<366388505200016

<366388505200016

Bayer. Staatsbibliothek

D. Ernst Gottfried

weiland Professor der Rechte und

zu Jena,

theoretisch-p

Com

als

seines

D. Johann

practisch

gerichtlichen

Zweyt

Johan

Hyperlink

D. Ernst Gottfried Schmidts,
weiland Professors der Rechte und Hofgerichts-Advokatens
zu Jena,

theoretisch-practischer Commentar

über
seines Vaters,
D. Johann Ludwig Schmidts,
practisches Lehrbuch
von
gerichtlichen Klagen und Einreden.

Zweyte vermehrte Auflage.

Herausgegeben
von
Johann Christian Wilhelm Faselius,
Herzoglich-Sachsen-Weimarischem Hof-Advokaten und Stadtschreiber
zu Jena.

Erster Band.

Leipzig,
bey Adam Friedrich Böhme.
1800.

27 BS dis

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Erster Band.

Erläuterungen

des

ersten allgemeinen Theils des praktischen Lehrbuchs,

und

der Lehre von den Possessorienklagen aus dem zweyten, besondern Theil.

Vorrede
zur ersten Auflage.

Das practische Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden meines vor kurzem verstorbenen Vaters, hat nächst der allgemein bekannten guten Aufnahme, durch dessen innerhalb zwölf Jahren geschehene viermalige Auflage, hinlänglich bestätigt, daß es fast durch ganz Deutschland die mehresten Practiker als ein sehr brauchbares und nützliches Werk besitzen. Zugleich ist es auch sowohl hier,

als auf anderen Academieen der Leitfaden academischer Vorlesungen gewesen, und ich selbst halte seit sieben Jahren Lehrstunden in Verbindung mit practischen Ausarbeitungen darüber.

Beyde Umstände und besonders wiederhohlte Aeuserungen jener Classe von Practikern, welche durch academischen Unterricht keine nähere Entwickelung der in selbigem enthaltenen Lehrsätze erhielten, hatten mich, mit eigner Veranlassung meines seeligen Vaters, schon längst bestimmt, kurze Erläuterungen zu diesem Lehrbuche, in der Form eines Commentars, zu entwerfen.

Ich unterzog mich dieser Arbeit bereits im Frühling dieses Jahres, und gewiß würde auch dieser erste Band stärker und die Materie weiter verfolgt worden seyn, wenn nicht im August der schmerzliche Verlust meines Vaters, und die deshalb eingetretenen Geschäfte und Zerstreuungen mich beynahe vier Wochen an der Fortsetzung gehindert hätten. Ich mußte daher jetzt bey den Possessorienklagen abbrechen, und die Präjudicial-Klagen, welche ich noch gern mit abgehandelt hätte,

te, dem zweyten Theil, welcher nächst diesem zugleich die dinglichen Klagen in sich begreiffen soll, vorbehalten.

Was den Commentar selbst betrift, so ist dessen Entwurf blos auf eine kurze theoretisch-practische Erläuterung der wesentlichen Lehrsätze mit hinzugefügten Beyspielen, gerichtet. Mehr darf er der Absicht gemäß nicht enthalten, um nicht zu kostbar, und dadurch den Händen der Studirenden und der mehresten Practiker, welche das Lehrbuch besitzen, entzogen zu werden. Die ganz vollständige Abhandlung einzelner Klagen und Einreden, ist der Plan eines weit größern Werks, welches ich nach Beendigung dieses kurzen Commentars, noch zu bearbeiten mir vorgesetzt habe.

Gegenwärtig liefere ich blos eine nähere Anleitung zur Beurtheilung des ganzen Systems der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, wobey ich jedoch hier und da Hauptcontroversen, wie z. E. bey der Verjährung der Einreden (§. 129.) u. a. m. nicht unberührt gelassen habe.

Mit dem Bewußtseyn eines angehenden nicht ganz fehlerfreyen Schriftstellers übergebe ich, so wie die von mir bereits erschienenen Schriften, auch diese meinen prüfenden Gönnern und Freunden, deren einsichtsvolle Beurtheilung mir jederzeit sehr schätzbar ist. Jena, den 2. October 1792.

D. Ernst Gottfried Schmidt.

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Die Abnahme der Exemplarien der ersten, im Jahr 1792. u. ff. erschienenen Auflage des von dem nun verstorbenen Professor der Rechte und Hofgerichts = Advokaten D. Ernst Gottfried Schmidt, allhier, herausgegebenen Commentars über seines Vaters, weiland D. Johann Ludwig Schmidt's praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, bestimmte den Herrn Verleger dieses Werks, zeitig auf eine zweyte Auflage bedacht zu seyn, und vor beynahe

zwey Jahren mir das Geschäft der Besorgung dieser zweyten, und zwar, mit Rücksichtnehmung auf die über das Buch in mehreren kritischen Blättern erschienenen Urtheile, zu verbessernden Auflage zu übertragen. Ich habe mich dieser Arbeit vor der Hand in Ansehung des ersten Bandes unterzogen, und übergebe solchen hiermit dem sachkundigen Publikum zur Beurtheilung. Ohne daß ich die Gränzen des von dem Verfasser bey Ausarbeitung seines Buchs sich vorgezeichneten, von demselben in der Vorrede zur ersten Auflage angezeigten Plans — nach welchem solches blos eine kurze theoretisch-praktische Erläuterung der wesentlichen Lehrsätze, mit hinzugefügten Beyspielen, enthalten soll — weiter ausgedehnt habe, ist gleichwohl dieser erste Band unter meiner Bearbeitung um ein beträchtliches stärker geworden, als der der ersten Auflage, indem sich mir bey vielen Materien Gelegenheit darbot, manche nützliche Erläuterungen und Zusätze, vorzüglich zum Behuf neuangehender Praktiker, einzuschalten. Hiernächst habe ich auch, um den Erinnerungen mehrerer kritischen Zeitblätter in Ansehung der ersten Auflage, insoweit mir solche gegründet schienen, abzuhel-

fen,

sen, Mehreres berichtiget — manche Begriffe genauer bestimmt — auf die neuere nach der ersten Auflage erschienene Litteratur, wo sich Gelegenheit fand, in den Noten verwiesen — und besonders auf Verbesserung des Stils der ersten Auflage, möglichste Sorgfalt verwendet. Ob das Buch unter dieser meiner Bearbeitung gewonnen habe, oder nicht — darüber mag das sachkundige Publikum entscheiden. — Uebrigens glaube ich, wird man es nicht misbilligen, wenn ich mich dieser Gelegenheit bediene, eine kurze Biographie des Verfassers des Lehrbuchs von Klagen und Einreden, D. Johann Ludwig Schmidt's, zu liefern. Mich dünkt wenigstens, es müsse für jeden Bekenner der Wissenschaft Interesse haben, mit den Lebensumständen eines Mannes, dessen Verdienste um die Civilrechtsgelahrtheit, gewiß längst entschieden sind, bekannt zu werden. Die Quelle, woraus ich sie geschöpft habe, ist ein von ihm selbst herrührender Aufsatz, den ich hier auszugsweise mittheile.

Johann

Johann Ludwig Schmidt

war am 22sten April 1726 zu Quedlinburg gebohren, wo sein Vater Augustin Schmidt, erst an der dortigen Stifskirche zu S. Servatius, und in der Folge an der Marktkirche, Organist war. Sowohl diesen, als die Mutter *) verlohr er sehr früh. Letztere starb als er noch kein Jahr alt war; und er hatte kaum das vierte Jahr erreicht, als er auch jenen einbüßte **). Ein wohlhabender Bürger, Nahmens **Christoph Schuhmann**, ein Weisgerber zu Quedlinburg, welcher mit des verstorbenen **Augustin Schmidt** Schwester verheyrathet war, nahm den verwaißten Schmidt

*) Sie hieß Anna Margaretha gebohrne Degin, und war eines Bürgers und Gärtners zu Quedlinburg, Tochter.

**) Schmidt hatte noch zwey Brüder und eine Schwester, die aber alle ganz jung starben. Als einem Kinde von einigen Jahren begegnete ihm der Zufall, daß er von seinem Vater und den übrigen Personen im Hause für tod gehalten wurde. Er bekam die Blattern' und war dabey so krank, daß man kein Zeichen des Lebens mehr an ihm wahrnahm und ihn als vermeintliche Leiche, auf Stroh beyseite legte. In diesem Zustande eines Scheintodten hatte er mehrere Stunden gelegen, als er plötzlich durch einen Schrey sich dem Hause als noch lebend ankündigte.

Schmidt zu sich, und besorgte gemeinschaftlich mit seiner Frau dessen Erziehung. Diese Leute begnügten sich nicht damit, ihn in eine öffentliche Schule zu schicken, sondern ließen ihm auch noch besonders zu Hause, durch angenommene Lehrer, im Schreiben, Rechnen, auch in der Vokal- und Instrumental-Musik Unterricht geben. In der Folge brachten sie ihn auf das dasige Gymnasium, welches damals aus neun Klassen bestand und wegen des Rektors **Winike** großen Ruf hatte.

Im 15ten Jahre seines Alters starb seines Vaters Schwester, die Schuhmannin, und sein Vetter entschloß sich, eine anderweite Heyrath einzugehen. Da aber die Person, auf welche seine Neigung gefallen war, das zu einer Hauptbedingung machte, wenn die Ehe zu Stande kommen sollte, daß der junge Schmidt aus dem Schuhmannischen Hause entfernt werden müsse, so bewog dieses und die Furcht vor den Werbern, die ihm schon sehr nachgestellt hatten, unsern Schmidt, in einer dunkeln Mitternacht, bey strenger Kälte und tiefem Schnee, auf ungebahnten Wegen, nach Ermsleben zu fliehen, woselbst eine zweyte Schwester seines Vaters noch am Leben war, von welcher er weitere Unterstützung zu erhalten hoffte. Zufälligerweise traf er dort deren Stieftochter, eine Wittwe, an, die, von der Erzählung seines Schicksals gerührt, mit ihm nach Halle

zu reisen, und ihn auf dem dortigen Waysenhauße, woselbst sich ihr eigener Sohn befand, unterzubringen versprach. Er meldete dies seinem Vetter Schuhmann in einem Briefe und Schuhmann wurde dadurch so gerührt, daß er nicht nur Tags darauf nach Ermsleben kam, und ihm fernere Unterstützung zusicherte, sondern ihn auch zu Michael 1743, selbst nach Halle begleitete und im dortigen Waisenhauße die nöthigen Einrichtungen für ihn machte.

Hier blieb Schmidt bis zum 14ten December 1744, da ihn sein Vetter, welcher indessen seiner Verlobten den Ehehandel wieder aufgekündigt, und sich mit derjenigen Person, welche die Veranlassung zu des jungen Schmidts Beziehung des Hallischen Waisenhauses gewesen war, verheyrathet hatte, zu sich nach Quedlinburg kommen ließ, und ihm seinen Wunsch, daß er zu Ostern des künftigen Jahres die Akademie Jena beziehen, bis dahin aber bey ihm bleiben möchte, eröfnete.

Am 15ten April 1745 kam er unter Engau's Prorektorate, hier an, und widmete sich dem Studium der Rechte. Er hatte aber kaum ein halbes Jahr seine Studien getrieben, als plötzlich die Gelder, die ihm sein Vetter zu seiner akademischen Subsistenz jährlich zu

schicken

schicken versprochen hatte, ausblieben *). Sein Geld war alle geworden und er hatte nichts zu leben. An Bekanntschaft mit andern wohlhabendern Studenten, die ihm, wie er sagt, vielleicht Gelegenheit verschaft haben würde, bey diesem oder jenem, unentgeldlich zuweilen mit zu speisen, fehlte es ihm und es gieng ihm endlich, wie er sich selbst ausdrückt, so armseelig, daß er sich einigemal des Abends hungrig zu Bette legen mußte.

In dieser traurigen Lage brachte ihm eines Morgens, als er, schwermüthigen Gedanken über sein Schicksal nachhängend, noch im Bette lag, seine Aufwärterin die Nachricht, daß er einen Wechsel erhalten habe, und zugleich einen Brief von seinem Vetter. Aber er fand sich bey Eröfnung des Briefs gewaltig getäuscht! Es waren nicht mehr als 15 Thlr. darinne und sein Vetter schrieb ihm dabey: „Ludwig! hier das letzte; ich

„kan

*) Er hatte ihm alle Jahre 200 Thlr. zu schicken versprochen, und ihm 35 Thlr. bey seiner Abreise von Quedlinburg mit gegeben. Mit dieser Summe und mit noch 10 Thlr., die er sich nach und nach von den vetterlichen kleinen Geschenken erspart hatte, kam er hierher nach Jena.

„kan dir nichts mehr schicken; ich weiß selbst nicht wie „ich durch den Winter kommen will *).

Schmidt mußte daher an möglichste Einschränkung seiner Lebensart denken. Er sagte den Mittagstisch auf, und behalf sich mit bloßem Butterbrod; doch brachte ihm bisweilen seine gutmüthige Aufwärterin etwas warmes Essen auf die Stube. So half er sich bey unabläßigem Studiren und bey der größten Eingezogenheit bis zum 19ten December 1745 fort, zu welcher Zeit ihn ein Student, Nahmens Starke, aus Mühlhaußen, als Stubenpursch zu sich nahm, bey welchem er doch wenigstens freyes Logis, Holz und Licht hatte. Dabey gieng er zuweilen in das Convictorium, um Gelegenheit haben zu können, einem oder dem andern Studenten seine Mahlzeit für 6 Pf. abzukaufen. Zeigte sich aber dergleichen nicht, so war er auch zufrieden, wenn er nur eitles Brod zu essen hatte.

Unter diesen Umständen war er denn auch genöthiget, sich nun die Vorlesungen unentgeldlich auszubitten **).

Im

*) Die damaligen Kriegsunruhen waren davon die Ursache.

**) Das ihm zu diesem Behuf vom damaligen Professor der Beredsamkeit, Eckhardt, ausgestellte testimonium pau-

per-

Im September 1747. fiel ihm durch den Tod seines oftgedachten Vetters ein Vermächtniß von 500 Thl. zu, welches ihn in den Stand setzte, bis zu Michael 1749. seine Studien fortzusetzen *).

Was

pertatis, hatte auch bey den meisten Professoren die gehoffte Würkung. Besonders rühmt er das edle Benehmen der Hofräthe Daries und Schaumburg in diesem Punkte. Mit diesen contrastirte hingegen der Hofrath Engau darinne sehr auffallend. Von diesem schreibt er:

„Unter andern war aber keiner so hart, als der Herr „Prof. Engau, der sich auch bey meiner mit vielen Thrä„nen vorgebrachten Bitte, (nämlich um Freygebung der „Collegien) nicht wollte bewegen lassen, bevor ich ihm nicht „erstlich ein obrigkeitliches Zeugniß brächte. Weil ich ihm „aber vorstellte, daß mir dieses Kosten verursachte, und ich „Niemanden in meiner Vaterstadt hätte, der sich ernstliche „Mühe hierum gäbe; so ließ er sich endlich unter vielen Be„theuerungen von mir versprechen, daß ich ihm die 10 Thlr. „vor das jus germanicum, canonicum und crimi„nale, denn diese Collegia hatte ich bey ihm gehört, der„einsten bezahlen wollte, wenn ich in bessere Umstände „käme."

*) Er giebt die Summe, die er auf Collegien, Essen, Trinken, Logis, Kleidung, Bücher und auf erlaubte Vergnügungen verwendet, auf 722 Thlr. 18 gr. an.

Was diese anbetrift; so hatte er

1) in Ansehung des ganzen philosophischen Cursus, ingleichen in der Mathematik, Oekonomie und in den Cameralwissenschaften, Daries;

2) in der sogenannten Universal- und in der deutschen Rechtsgeschichte, Buder und Joachim Erdmann Schmidt;

3) in der Physik, Hamberger;

4) in der Redekunst Carl Gotthelf Müller;

5) in der Astrognosie, Basilius Christian Bernhard Wiedeburg;

6) in der praktischen Mathematik, den jetzt noch lebenden Herrn Geheimen Cammerrath Succow;

7) in der Geschichte der Rechte, Sorber;

8) in den Institutionen, Heimburg und Daries;

9) im sogenannten kleinen Struv, Paul Wilhelm Schmidt;

10) in den Pandekten, Schaumburg, Brokes und Hellfeld;

11) im deutschen, canonischen und peinlichen Rechte, Engau;

12) im

12) im Lehn- und Staatsrechte, Buder und Hellfeld;

13) in der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, Gnüge,

und

14) in der praktischen Lehre des Processes, Brokes und P. W. Schmidt

zu Lehrern. Nach vollendetem akademischen Cursus wurde ihm eine Hofmeisterstelle in Liefland angetragen. Allein, ein Landsmann und ehemaliger akademischer Freund, der sich im Hause des Raths und Amtmanns Rivinus zu Frankenhausen aufhielt und dessen Kinder unterrichtete, meldete ihm, daß sein Principal einen Actuar nöthig habe, daß er ihn demselben vorgeschlagen habe, und daß der Amtmann ihn persönlich kennen zu lernen wünsche. Schmidt wendete sich also nach Frankenhausen und suchte sich unter Rivinus Anleitung, in der Amtsstube zum künftigen Actuar zu bilden. Hier fühlte er sich aber nicht auf seinem Posten; er empfand, wie er sich ausdrückt, einen unwiderstehlichen Zug, sich wieder nach Jena zu wenden, wo er seine Haabseeligkeiten zurückgelassen hatte, und kam auch nach Verfluß eines Vierteljahrs, im Sommer 1749 wieder hier an. Kurz darauf wurde er durch Empfehlung eines andern akademischen Bekannten, dem Hofrath Wagner, zu

Weimar bekannt, und diesem hatte er es zu verdanken, daß ihm die Aufsicht über einen gewissen jungen Baron von Wucherer, welcher sich mit seiner verwitweten Mutter hier zu Jena aufhielt, gegen freyen Tisch und Wohnung, auch einen gewissen jährlichen Gehalt *). übertragen wurde. Durch eben dieses Hofraths Wagner Verwendung erhielt er auch im October 1749. die Amts-Advokatur, und nicht lange darauf den Acceß beym hiesigen Herzoglichen Amte, welches letztere er länger als ein Vierteljahr besuchte.

Im Jahr 1756. hörte die bisher gehabte Aufsicht über den von Wucherer, weil dieser, nachdem er das ihm im väterlichen Testamente zum Termin der Majorennität vorgeschriebene 25ste Jahr erreicht hatte, Jena verlassen, und sich um eine Assessur bey der Herzogl. Regierung zu Weimar bewerben wollte, auf. Da Schmidt an der Advokatenpraxis keinen Geschmack fand, so entschloß er sich, akademischer Docent zu werden, wozu ihm seine sieben Jahr lang bekleidete Hofmeisterstelle Neigung eingepflanzt hatte. Am 27sten November gedachten Jahres vertheidigte er, nach vorher ausgehaltenem Tentamen und Examen rigorosum, unter Heimburg's Vorsitz

*) Dieser Gehalt war anfänglich nur auf 12 Thlr. gesetzt, wurde aber in der Folge bis auf 50 Thlr. erhöhet.

sitz, seine von ihm selbst ausgearbeitete Inaugural-Dispputation: de praescriptione actionis pigneratitiae directae, und promovirte hierauf in doctorem.

Zu Ostern 1757. schlug er seine ersten akademischen Vorlesungen an. Diese waren 1) die Institutionen nach Heineccius; und 2) das Lehnrecht nach Struv. Zu den erstern wollten sich keine Zuhörer finden; im Lehnrecht aber erhielt er deren fünf. Am 12ten März 1763. wurde er, nachl vorher eingegangenen conformen Rescripten der Durchlauchtigsten Herren Erhaltere hiesiger Akademie, zum ausserordentlichen Professor der Rechte installirt. — Im Herbst 1764 erhielt er vom Rathe zu Rostock, als Compatron der dasigen Akademie, den Antrag, die räthliche Professur bey dortiger Juristen-Fakultät, nebst dem Titel als Rath, anzunehmen, welchen er aber ablehnte. Zu Anfang des 1765sten Jahres wurde er Professor ordinarius supernumerarius, mit der Anwartschaft auf eine sich des nächsten erledigende besoldete Profession; in welcher Qualität seine Installation am 29sten Jänner gedachten Jahres erfolgte.

In eben demselben Jahr, am 13ten März, wurde er als fünfter Beysitzer auf der gelehrten Bank im Herzogl. Sächs. gesammten Hofgericht allhier, installiret.

Im September des nämlichen Jahres erhielt er einen Ruf an die ledig gewordene Stelle des verstorbenen ältesten Rechtslehrers und Etats-Raths **Dorn**, zu Kiel, womit eine Einahme von 1500 Thlr., der Justizraths Titel, Haus- und Zollfreyheit und andere Vortheile, auch 200 Thlr. Reisegeld verknüpft waren. Aber er schien für Jena bestimmt, denn gerade um diese Zeit wurde der damalige Hofrath und Professor **Achatius Ludwig Carl Schmidt**, welcher nach seines Bruders **Paul Wilhelm Schmidt**, Tode, die vierte Stelle bey der hiesigen Juristen-Fakultät, und die dritte im Schöppenstuhl bekleidete, als Geheimer Assistenz-Rath nach Weimar berufen; da denn bey der durch diese Wegberufung in der Juristenfakultät und im Schöppenstuhl verursachten Veränderung, der Professor und nachherige Geheime Justiz-Rath, **Carl Friedrich Walch**, die ledig gewordene Profession der Pandekten, und unser Schmidt, vermöge der ihm gedachtermaßen ertheilten Anwartschaft, in die Profession der Institutionen und in die vierte Stelle des Schöppenstuhls, am 14ten Junius 1766 einrückte. Am 27sten August 1769 wurde er zum Ehrenmitgliede der hiesigen deutschen Gesellschaft der höhern Wissenschaften aufgenommen. Am 4ten Febr. 1769 übernahm er zum erstenmal das akademische Rektorat *) und

*) Das Prorektorat hat er nachher mehreremal verwaltet.

und führte solches bis zum 5ten August desselben Jahres. Unterm 15ten May 1771 erhielt er vom Sachsen-Coburg-Meiningischen Hofe das Dekret als Hofrath. Im Jänner 1774. war er als Prodekan der Juristenfakultät, einer von denjenigen vier Deputirten, durch welche hiesige Akademie, dem damaligen Erbprinzen, jetzt regierenden Herrn Herzoge zu Sachsen-Weimar, Durchlaucht, die Würde eines Rectoris Magnificentissimi übertragen ließ.

Im Jahr 1775. erhielt er bey dem nach dem Ableben des Ordinarius und Geheimen Hofraths Heimburg, erfolgten Fortrücken der Mitglieder der hiesigen Rechtscollegien, im Hofgerichte, auf der gelehrten Bank und im Schöppenstuhl die dritte, in der Fakultät aber die vierte Beysitzer-Stelle, mit der Profeßion der Pandekten, welche sämtliche Stellen er auch bis zu seinem am 2ten August 1792 an einem Schlagfluß erfolgten Tod bekleidete. — **Verheirathet** hatte er sich dreymal: 1) am 3ten Sept. 1758 mit Jungfer **Johannen Friederiken Wunderlich**, einer Tochter M. **Caspar Julius Wunderlichs** aus Hambnrg, weil. Pastoris Primarii an der Nikolaikirche zu Quedlinburg*); 2) am 27

*) Sie starb am 28sten Febr. 1764, nachdem er eine Tochter und zwey Söhne mit ihr gezeugt hatte. Von leztern beyden

Jänner 1765, mit Jungfer Gertruden Elisabethen Wunderlich, einer Schwester der vorigen *); 3) am 6ten Junius 1784 mit Jungfer Charlotten Victorien Klopstock **).

Seine herausgegebenen Schriften sind folgende:

1) Diss. inaug. de praescriptione actionis pignoratitiae directae; 1756.

2) Diss. de praescriptione feudali acquisitiua; 1758.

3) Disquisitio nodosae quaestionis: num is, a quo creditor ex pluribus sibi datis fidejussoribus partem debiti accipit, solutione partis suae ita liberetur, vt postea ab eo residuum debiti plane exigi nequeat; 1760.

4) Diss.

den starb der ältere jung; der jüngere war der Verfasser des gegenwärtigen Commentars. Die Tochter lebt noch und ist die Gattin des Herrn D. Justi, zu Annaburg.

*) Aus der Ehe mit dieser, welche am 27sten Dec. 1782. starb, entsprossen ihm zwey Töchter und ein Sohn, welche aber alle vor ihm mit Tode abgegangen sind.

**) Sie ist noch am Leben, und eine Schwester des berühmten Dichters, Klopstock.

4) Diss. principia generalia de fidejussore ex fidejussione in caussis tam civilibus, quam criminalibus, vel plane non, vel etiam principaliter obligato, sistens; 1762.

5) Abhandlung der strittigen Rechtsfrage: in was für Münzsorten ist eine Geldschuld abzutragen? 1762. 4. neu aufgelegt 1782.

6) Conspectus systematicus super G. A. Struvii jurisprudentia romano - germanica forensi; 1763. 4.

7) Praecepta artis disputandi; 1763. 4.

8) Liber singularis de fidejussore plane non obligato, vulgo: von dem Bürgen, welcher dem Gläubiger gar nicht haftet; 1763. 4.

9) Diss. de remedio suspensivo in provocatione praesertim protestatione quaesito; 1766.

10) Commentat. de fidejussore principaliter obligato, von dem Bürgen, welcher dem Gläubiger noch vor Ausklagung des Hauptschuldners haftet; 1768. 4.

11) Rechtliche Entscheidungen, wodurch zugleich seine Abhandlung von den Münzsorten, in welchen eine Geldschuld abzutragen? praktisch erläutert wird; nebst beygefügten neuen Münz-Verordnungen; 1769. 4.

12) Institutiones juris civilis in formam artis redactae; 1770. 8.

13) Systematica descriptio harum Institutionum; 1772. 8.

14) Progr. de remediis juris, quae liberis institutis propter legitimam competunt; 1773.

15) Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden; 1774. 8.; 2te Auflage, 1778.; 3te 1786.; 4te 1792; 5te vom Herrn Professor Weber zu Rostock, 1798. 8.

16) Oeffentliche Rechtssprüche zur Erweiterung der praktischen Rechtsgelahrtheit; 1777. 4.

17) Diss. de restitutione in integrum, num sit beneficium reale an personale? 1777.

18) Opuscula de praescriptione; 1781. 4.

19) Progr. I. II. de jure quodam Nassovico, quod die Erkoberung dicitur; 1783. 1784.

20) Diss. de iis, quae ad exercendum jus retentionis necessaria sunt; 1785.

21) Von Separatisten in geistlichen und weltlichen Sachen; 1788. 8.

22) Abhandlungen verschiedener praktischen Rechtsmaterien; nach dessen Tode von mir herausgegeben; 2 Bände in 4. 1795.

So viel seinen Charakter anlangt, so hat er ihn selbst, und zwar nach meiner Ueberzeugung, ganz treffend, folgendergestalt gezeichnet:

„Ich bin ein Verehrer der christlichen Religion,
„daher verabscheue ich alle Leichtsinnigkeit, wodurch
„dieselbe mit Worten oder Werken verdunkelt, oder
„gar entheiliget wird. Gelehrsamkeit ohne Tu-
„gend, hat bey mir einen sehr geringen Werth.
„Ich bin gern aufrichtig und redlich. Freunde,
„die auch so gesinnet sind, schätze ich über alle Maas-
„sen hoch. Niemand hingegen ist mir mehr zu-

„wider,

„wider, als der vor den Augen Gutes, hinter dem
„Rücken aber Böses redet. Ich liebe meinen
„Nächsten, auch, wenn er es verdient, über mich
„selbst. Häßlich aber achte ich denjenigen, welcher
„Andere auf irgend eine Art beleidigt. Mein
„Wahlspruch ist: Fürchte Gott und arbeite!“

Geschrieben zu Jena, im April 1800.

Joh. Christian Wilhelm Fatelius.

Kurze

Kurze

Uebersicht

des Inhalts

des

ersten Bandes.

§. 1. **Begrif der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.** — Wenn diese, und wenn jene zur Anwendung zu bringen? — Welchen Personen eine genaue Bekanntschaft mit dieser Lehre unentbehrlich sey? — Begriffe unbequemer und ungeschickter Rechtsmittel.

§. 2—8. Anzeige der nächsten Hülfsmittel, auf welche man bey dem Studium der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden Rücksicht zu nehmen hat.

§. 9. **Begrif der gerichtlichen Rechtsverfolgung** (persecutio juris) **im weitesten Sinn.** —

Was

Was solche voraussetze? — Zweck des Klägers und des Beklagten bey solcher — doppelte Art, wie die Rechtsverfolgung geschiehet, nämlich, theils durch Klagen, theils durch Einreden. — Wenn die letztere Art nicht rathsam sey? — Unterschied zwischen der Vor- und zwischen der Widerklage. — Vorsichtigkeitsregel in Ansehung des Gebrauchs der letztern. — Von der Anstellung einer besondern Klage. — Fälle, in welchen Jemand sogar wider seinen Willen zu solcher genöthiget werden kan.

§. 10. Bestimmung des Umfanges des ersten Theils des Lehrbuchs.

§. 11. Begrif einer gerichtlichen Klage, und dessen Entwickelung. — Vorsichtigkeitsregeln für den Advokaten, bey Anhängigmachung eines Rechtsstreites, vor Abfassung der Klage.

§. 12. Uebergang zur nähern Beleuchtung derjenigen Stücke, worauf bey jeder Klage zu sehen.

§. 13. Erfordernisse des ersten Stücks, der Geschichtserzählung. — Was die Mehrforderung (pluris petitio) sey, und auf wie vielerley Art solche geschehen könne? — Ob blos menschliche Vermuthungen einen Klaggrund abgeben?

§. 14. Vom Klaggrunde, als dem zweyten wesentlichen Stücke bey einer Klage. — Eintheilung derselben in den nächsten und entfernten. — Welcher von beyden in der Klage anzuführen? — Was Rechtens, wenn mehrere Klaggründe concuriren?

§. 15. Wie sich Kläger und Beklagter in Ansehung der Absicht, die jeder von ihnen erreichen will, unterschei-

terscheiden? — Ob der Kläger vom Richter condemnirt werden könne?

§. 16. Was in Ansehung mehrerer Kläger und mehrerer Beklagten Rechtens? — Von der exceptione plurium litis consortium.

§. 17. Nothwendigkeit der Bestellung eines Syndici bey Processen, in welche Gemeinheiten verwickelt sind — Unterschied zwischen einem Syndiko und einem gemeinsamen Anwald (procurator communis.)

§. 18. Unterschied zwischen Streitgenossen, und denjenigen Partheyen, von welchen, der Möglichkeit nach, jeder zugleich Kläger und Beklagter seyn kan.

§. 19—20. Von den Eigenschaften, die jeder Kläger und jeder Beklagte haben muß — Fähigkeit im Gericht zu erscheinen — Legitimation zur Sache — deren Nothwendigkeit — in welchen Fällen die Partheyen persönlich vor Gericht erscheinen müssen, und in welchen ein Bevollmächtigter zu bestellen sey — Begrif der Legitimation zum Proceß — auf wie vielerley Art sie geschehen könne — Begrif eines Procuratoriums und Actoriums — von der Zeit, zu welcher die Legitimation zum Proceß zu bewürken.

§. 21. Ausnahmen von der Regel, daß die Anstellung einer Klage ein Recht, nicht aber eine Verbindlichkeit sey — von der Strafe, in welche ein Beklagter sowohl nach gemeinem deutschen Proceß, als nach sächsischem Recht verfällt, wenn er sich nicht auf die Klage einläßt — Worauf ein Kläger bey Anstellung einer Klage vorzüglich zu sehen habe? — Was eine actio inanis sey? — Was

der

Inhalt.

der Kläger zu beweisen habe? — Erläuterungen des Rechtssatzes: reus excipiendo fit actor — Vortheile, die der Beklagte zum Behuf seiner Beweißführung vor dem Kläger voraus hat.

§. 22. Wie das Gesuch bey einer Klage einzurichten? Was Rechtens, wenn der Kläger weniger gefordert hat, als er, zu fordern, berechtiget gewesen? — von dem alternativischen Gesuch, und den Fällen, in welchen der Beklagte alternativisch verbindlich ist — Von dem subsidiarischen Gesuch, und wenn dergleichen Statt finde?

§. 23. Eintheilung des Gesuchs einer Klage in das Haupt- und Nebengesuch — Gegenstand beyder Arten — insbesondere von der Bitte um Abtretung des Zubehörs und der Nutzungen einer Sache, ingleichen um Schadensersatz, Leistung des Interesse, Zinsen, und Erstattung der Unkosten.

§. 24. Unterschied zwischen dem römischen und deutschen Recht, in Ansehung der Klagen aus einem natürlichen Rechte.

§. 25. Ob auch aus einem Gewohnheitsrecht geklagt werden könne? — Eintheilung der Klagen in actiones civiles und honorarias — ingleichen der prätorischen in origine tales und per extensionem tales.

§. 26. Von den actionibus directis und vtilibus — actionibus legitimis und actionibus legis — mancherley Bedeutungen des Ausdrucks: actio in factum — actio subsidiaria.

§. 27—28. Unterschied zwischen einer actio civilis und criminalis.

§. 29.

Inhalt.

§. 29. Von den actionibus publicis und deren heutigem Nutzen — Eintheilung derselben in actiones *vere* und *quasi*-populares.

§. 33. Von den actionibus in rem scriptis.

§. 34. Von den actionibus dativis und nativis — Welchen Personen des Privilegium zustehe, daß, wenn ein Dritter in seinem Nahmen, mit ihrem Gelde etwas kauft, sie dadurch unmittelbar, nach Verordnung der Gesetze, das Eigenthum an der gekauften Sache erlangen und deshalb rei vindicationem vtilem anstellen können?

§. 35. In welchen Fällen eine Pollicitation verbindlich sey?

§. 36—38. Von den actionibus und contractibus bonae fidei und stricti juris und dem heutigen Nutzen dieser Eintheilung.

§. 39—41. Die persönlichen Klagen sind entweder directae, oder contrariae.

§. 42. Von den Klagen wegen unerlaubter Handlungen — Nullitätsklage.

§. 43. Von den actionibus adjectitiae qualitatis.

§. 44—45. Von den actionibus poenalibus und rei persecutoriis und dem heutigen Nutzen dieser Eintheilung — Actiones mixtae.

§. 46. Von den actionibus universalibus, und generalibus.

§. 47. Von den actionibus in simplum, duplum, triplum und quadruplum.

§. 48. Von den actionibus in solidum und in minusquam solidum.

Inhalt.

§. 49. Von den actionibus famosis und deren heutigem Nutzen.

§. 50. Actiones arbitrariae und non - arbitrariae — Aehnlichkeit der erstern mit den actionibus bonae fidei.

§. 51—52. Die Klagen sind entweder actiones perpetuae, s. longissimi temporis — oder actiones temporales — Was in Ansehung der Verjährung der letztern, Rechtens?

§. 53—54. Regeln von den actionibus active et passive in heredes transitoriis — Von der Erbschaftstransmission (transmissio hereditatis).

§. 55. Welche Arten von Klagen auf die Erben übergehen, und welche nicht?

§. 56. Ob eine actio mere poenalis gegen die Erben Statt finde? — ob eine actio criminalis? — Was hierinne Praxis sey?

§. 57. Ordentliche und summarische Klagen — Verschiedenheit der Proceßart nach Maaßgabe dieser Eintheilung — ordentlicher und summarischer Proceß — Verschiedene Gattungen des letztern — Fälle, in welchen solcher Statt findet.

§. 58. Von der Executivklage und dem Executivproceß — was unter klaren Brief und Siegeln (documenta quarentigiata) zu verstehen? — Erfordernisse klarer Briefe und Siegel — wer aus solchen klagen und gegen wen man daraus klagen könne? — wie die Bitte bey einer Executivklage einzurichten? — ob sie auch alternativisch abgefaßt werden könne? — Was für Einreden

reden gegen eine solche Klage zuläßig? — Formular einer Executivklage.

§. 59—63. Begriff der Klagenconcurrenz (concursus actionum) — Unterschied derselben von der Klagenhäufung (cumulatio actionum) — verschiedene Arten der Klagenconcurrenz und Regeln, die bey jeder Statt finden.

§. 64. Anzeige der Nebenumstände, worauf bey einer Klage Rücksicht zu nehmen.

§. 65. Von dem ersten Nebenumstande, der Zeit, binnen welcher das Klagrecht auszuüben ist — Wie sich einer zu helfen, wenn das Klagrecht bereits verjährt ist?

§. 66. Von dem zweyten Nebenumstande, der Competenz des Richters — der competente Richter kan sowohl der ordentliche, als ein außerordentlicher seyn — Welcher in der Regel der ordentliche sey? — Ausnahmen von dieser Regel — Begrif eines außerordentlichen Richters — Die Bestellung eines solchen erfordert eine besondere, gerechte Ursache — Dergleichen werden angezeigt.

§. 67. Von der exceptione fori incompetentis — Auf wie vielerley Art die Competenz des Richters begründet seyn könne — Die Verhandlung einer Rechtssache vor einem incompetenten Richter, setzt eine besondere Ursache voraus.

§. 68—69. Von den verschiedenen Instanzen in Ansehung des Gerichtsstandes — Von der Rechtsanhängigkeit, Litispendenz, und der Einrede der bereits vorhandenen Rechtsanhängigkeit (exceptio litis pendentis) — durch

welche processualische Handlung die Litispendenz sowohl nach römischem, als nach canonischem Rechte hervorgebracht werde — Ein Kläger darf die erste Instanz nicht übergehen — Ausnahmen von dieser Regel.

§. 70. Was unter **concurrirenden Gerichtsständen** zu verstehen — Der Kläger hat einen aus solchen concurrirenden Gerichtsständen zu wählen — **Prävention** des Richters, und wodurch solche begründet werde — **Prorogation der Gerichtsbarkeit** und Eintheilung derselben in die **freywillige** und **nothwendige** — Strittigkeit der Frage: ob jene Statt finde? — Die Prorogation kan ausdrücklich und stillschweigend geschehen — Fälle, in welchen dergleichen nicht Statt findet.

§. 71—72. Der competente sowohl als der incompetente Gerichtsstand muß durch eine gewisse Ursache **begründet** seyn — worinne diese Ursache bey jedem bestehe? — Eintheilung des **competenten** Gerichtsstandes in den **ordentlichen**, oder **gemeinen**, und in den **privilegirten** — Der gemeine Gerichtsstand ist entweder ein **genereller**, oder **specieller** — welche Klagen in jenem angestellt werden können.

§. 73. Eintheilung des **generellen** Gerichtsstandes in das forum *originis* und *domicilii* — ob heut zu Tage das forum originis noch Statt finde? — auf wie vielerley Art das forum domicilii begründet werde? — Erörterung der Frage: ob der Erbe in foro domicilii belangt werden könne?

§. 74. Von den verschiedenen Gattungen des speciellen Gerichtsstandes, als: 1) dem foro *contractus* — Regeln, die in Ansehung dieses Gerichtsstan-

standes Statt finden — II) dem foro *gestae administrationis* — III) dem foro *delicti* — IV) dem foro *rei sitae* — V) *continentiae s. connexitatis caussarum* — doppelte Ursachen der Connexität, nämlich *identitas* und *conjunctio* caussarum — identitas ratione *personarum* und ratione *caussarum* — VI) dem foro *arresti*.

§. 75. Vom privilegirten Gerichtsstande und zwar A) in Ansehung der Sachen — Diese verschiedenen Sachen werden angezeigt — B) in Ansehung der Personen — welche Personen eines befreyeten Gerichtsstandes genießen — Regeln in Ansehung des befreyten Gerichtsstandes überhaupt.

§. 76. Inwiefern der Erbe den Gerichtsstand seines Erblassers anerkennen müsse?

§. 77—79. Verweisung auf das Lehrbuch.

§. 80 a. b. c. d. e. Begrif des rechtlichen Beweises — um wessen willen er geführt werde? — Welche Umstände ein Object des Beweises seyen? — Welcher von beyden streitenden Theilen Beweis zu führen habe? worauf besonders der Kläger bey seiner Beweisführung Rücksicht zu nehmen habe? — Was in Ansehung der Beweismittel in Betracht zu ziehen?

§. 81. Vom Anbringen der Klage — doppelte Art, wie es geschehen könne, entweder mündlich zum Protokoll, oder schriftlich, mittelst Uebergabe eines Klaglibells — in welchen Sachen ein mündliches Anbringen zugelassen werde — was der Actuarius bey Niederschreibung desselben zu beobachten — Ein Formular einer Registratur über ein dergleichen mündliches Anbringen — eine sol-

che Registratur ist dem Beklagten bey der Ladung mit zuzufertigen.

§. 82. Begrif eines Klagschreibens, Klaglibells — ob es besser sey, auf diese Art, oder mündlich eine Klage anzubringen?

§. 83. Eintheilung des Klagschreibens in das einfache und artikulirte — ob letztere Art heut zu Tage noch Statt finde? — vom artikulirten Klagschreiben ist das punktweise abgefaßte verschieden.

§. 84 — 87. Eintheilung der Klage in die Vorklage, Convention, und in die Wider- Gegenklage, Reconvention — ob letztere eine besondere Art der Rechtsverfolgung ausmache? — wie solche abzufassen? — welche Einreden dem Widerbeklagten zu Statten kommen — ob bey solcher auf ein privilegium fori geschehen werde.

§. 88 — 93. Verweisung auf das Lehrbuch.

§. 94. Wesentliche Bestandtheile eines Klagschreibens — ob das Gesetz, welches den Kläger zu klagen berechtiget, in der Klage anzuführen sey? — ob Privilegien, ingleichen statutarische und besondere Landesgesetze?

§. 95. Von der Geschichtserzählung in der Klage — welche facta der Kläger in solcher anzuführen habe, bey persönlichen Klagen — welche, bey dinglichen — ob es nothwendig sey, die Urkunden, worauf sich die bey der Klage eintretenden Umstände gründen, mit zu übergeben? — Die Einreden, welche der Kläger vom Beklagten besorgt, dürfen nicht in der Klage berührt und widerlegt werden — Ausnahme von dieser Regel, und Beyspiele.

Inhalt.

§. 96—100. Erörterung der beyden Fragen: was ist bey einer vorkommenden Klage der nächste, und was ist der entfernte Klaggrund? — ingleichen: welcher Klaggrund ist bey einer Klage im Klagschreiben anzuführen?

§. 101. Erfordernisse des Gesuchs in einem Klagschreiben — Diese sind: 1) Schlüßigkeit — Von der exceptione libelii non concludentis — 2) Bestimmtheit — von der exceptione libelli generalis — wie das Gesuch bey solchen Klagen, bey welchen sich gleich anfänglich die Bitte auf etwas Bestimmtes nicht richten läßet, abzufassen?

§. 102. Von den nützlichen und unnützlichen Clauseln eines Klagschreibens, besonders von der sogenannten salutarischen Clausel und deren Nutzen.

§. 104—105. Begrif der Klagenhäufung — ob sie bey den Römern Statt gefunden? — sie setzt mehrere mit einander concurrirende Klagen voraus — subjectivische und objectivische Klagenhäufung — *Cumulatio* und *cumulus actionum* sind von einander verschieden.

§. 106. Die subjectivische Cumulation der Klagen ist unzuläßig — Grund hiervon — auf wie vielerley Art dergleichen Cumulation geschehen könne?

§. 107—109. Nur die objectivische Klagenhäufung ist erlaubt — wird gewöhnlich unter dem Worte: Cumulation schlechthin, verstanden — ist überhaupt entweder *simplex*, oder *alternativa*; und jene wieder entweder *simultanea* s. *copulativa*, oder *successiva*.

Inhalt.

§. 110. Von der successivischen Cumulation, und welche Klagen auf diese Art mit einander cumulirt werden können? — Beyspiele.

§. 111. Von der alternativischen Klagenhäufung, und wenn sie Statt finde? — Beyspiele.

§. 112. Von der simultanischen, oder copulativischen Klagenhäufung — was sie voraussetze?

§. 113. Heilbare und unheilbare Fehler eines Klagschreibens — Grundsätze, die ein Richter in Ansehung beyder Arten zu beobachten.

§. 114. Von der Abänderung eines fehlerhaften Klagschreibens 1) durch dessen Veränderung (mutatio libelli); 2) Verbesserung (emendatio); 3) Erläuterung (declaratio); — Regeln, die in Ansehung jeder Art der Abänderung Statt finden — wer die bey Gelegenheit der Ausfertigung auf eine Klage erwachsenden Gerichtskosten zu verlegen habe?

§. 116. Begrif einer Einrede, Schutzrede, in der weitern und engern Bedeutung dieses Worts — was eine Einrede auf Seiten des Beklagten für eine Würkung habe? — Von der Rechtsregel: qui excipit, non fatetur.

§. 117. Folgerungen aus den wesentlichen Eigenschaften einer Einrede — von exceptionibus de jure tertii.

§. 118—119. Eintheilungen der Einreden in verzögerliche und zerstörliche — der verzögerlichen in gerichtsablehnende und in besondere verzögerliche — der zerstörlichen in proceßverhindernde, gemeine zerstörliche, und privilegirte zerstörliche.

§. 120,

Inhalt.

§. 120. **Gerichtsablehnende Einreden, als:** exceptio fori incompetentis — omissae primae instantiae — praeventionis — litis pendentis — judicis suspecti s. recusationis — judicis inhabilis.

§. 121 — 123. **Gemeine verzögerliche Einreden:** A) **in Ansehung der streitenden Theile und ihrer Repräsentanten, oder Beystände** — exceptio revocandi domum — inhabilitatis — deficientis legitimationis ad causam — nondum praestitae cautionis pro reconventione et expensis — contumaciae — legitimorum impedimentorum — plurium litis consortium — deficientis legitimationis ad processum, s. illegitimationis — inadmissibilitatis ad praxin; B) **in Ansehung des Processes** — exceptio libelli inepti, generalis, obscuri, alternativi — contrarietatis — ineptae cumulationis — non rite formati processus — non communicati libelli — deficientis citationis — non legitime factae insinuationis — non expressae causae citationis — loci non tuti — termini nimis angusti — feriarum, s. diei feriati — inversi ordinis procedendi — C) **in Ansehung des Gegenstandes des Processes** — exceptio pluris petitionis — moratorii — spolii, **von den Würkungen der letztern** — excussionis, s. ordinis — laudationis s. nominationis — competentiae — exceptionum non intellectarum — juris retentionis — praejudicii.

§. 124 — 125. **Von den Eigenschaften, die eine proceßverhindernde Einrede haben muß — Würkung einer solchen Einrede — von der exceptione non adimpleti und non rite adimpleti contractus.**

Inhalt.

§. 126 — 127 Von den Würkungen der gemeinten und der befreyten zerstörlichen Einreden — Welche Einreden zur letztern Classe gehören?

§. 128. Nebenumstände, worauf in Ansehung der Einreden Rücksicht zu nehmen, als: 1) die Zeit, bey deren Verlust solche vorzuschützen; 2) der Beweiß, womit sie in rechtliche Gewisheit zu setzen.

§. 129. Von der Zeit, an welche die Vorschützung der Einreden gebunden ist, und zwar

§. 130. 1) der verzögerlichen,

§. 131. 2) der zerstörlichen.

§. 132 — 132 d. Ob die Einreden durch Beweiß, oder Gegenbeweiß auszuführen? — ingleichen: was für Einreden der Beklagte zu beweisen habe?

§. 133. Was eine Exceptionsschrift sey? — Eintheilung derselben in eine vollständige und in eine unvollständige — Form der erstern.

§. 134. Wie viel Einreden vorzuschützen, einem Beklagten frey stehe?

§. 135 — 141. Verweisung auf das Lehrbuch — Muster eines Provocationssatzes in Sachsen. — Was ein Beklagter für Hülfsmittel habe, um bey einer abzufassenden Exceptionsschrift, leicht die Einreden zu finden, welche er dem Kläger entgegensetzen könne?

§. 142 — 146. Begrif einer Possessorienklage und eines Interdicts im Sinn des römischen Rechts — Unterschied zwischen Possessorien- und zwischen Petitorienklagen sowohl in Ansehung des Begrifs, als in Ansehung der Würkung — Vortheile des Besitzes.

§. 147. Verschiedenheit der Possessorienklagen von den Petitorienklagen, in Ansehung des Gesuchs

suchs — Begrif eines Mandats — Eintheilung der Mandate in bedingte (cum clausula) und unbedingte (sine clausula) — Wenn jene und wenn diese Statt finden? — von den in Sachsen üblichen Inhibitionen — Eintheilung derselben in bedingte und unbedingte — Würkung derselben — Formular einer bedingten Inhibition.

§. 148. Erörterung der Frage: in wiefern das possessorium und das petitorium mit einander cumulirt werden können?

§. 149—150. Begriffe des possessorii *ordinarii* und *summarii*, s. *summariissimi* — Ursprung dieser Eintheilung — Grund dieser Benennungen.

§. 151. Was der Proceß über den jüngsten Besitz (possessorium summariissimum) sey — Begrif der jüngsten Besitzhandlung — des gegenwärtigen Besitzes — eines geruhigen Besitzes — Gegenstand des possessorii summariissimi — was unter Beunruhigung im Besitz zu verstehen? — in welchem foro gedachtes Rechtsmittel anzustellen — wie die Imploration abzufassen? — besonders wenn man im Besitz eines Zwangs- oder Verbietungsrechts geschützt seyn will — oder wenn dieses Rechtsmittel gegen eine ganze Gemeinheit angestellt wird — Nutzen einer sogleich mit dem Klaglibell übergebenen Bescheinigung — wie die Artikel bey einer solchen Bescheinigung zweckmäßig abzufassen — was für Bescheinigungsmittel dabey zulässig — ob das possessorium summariissimum mit dem ordinario cumulirt werden könne?

§. 152. Welcher Besitzer sich des possessorii summariissimi bedienen könne? — ob auch der Erbe, und ein besonderer Nachfolger?

§. 153.

Inhalt.

§. 153. Gegen wen es Statt finde? — inwiefern es gegen den Erben zuläßig — gegen den Landesherrn?

§. 154. Von dem Gesuch bey Anstellung des possessorii summariissimi — wie es einzurichten, wenn der Implorant sofort eine auslangende Bescheinigung seines Besitzstandes und der Beunruhigung in selbigem, übergeben hat; und wie es zu fassen, wenn eine dergleichen Bescheinigung nicht übergeben worden? — Was des Richters Obliegenheit in beyden Fällen sey? — Vom Vorbehalt des possessorii ordinarii und des petitorii — von der cautione de non amplius turbando — von dem Ersatz der Unkosten, ingleichen der Früchte und des Schadens, in possessorio summariissimo — Formular eines **Manutenenz-Decrets.**

§. 155. Von den **Einreden** gegen possessorische Rechtsmittel überhaupt — besonders gegen das possessorium summariissimum.

§. 156. **Grund** des possessorii ordinarii.

§. 157. Wer dieses Rechtsmittel anstellen könne? — ob der Implorant auch den rechtmäßigen Titel, wodurch er zur Sache gelangt ist, darzuthun habe? — — Cautel für den Imploranten.

§. 158. **Gegen wen** das possessorium ordinarium Statt finde? — ob es angestellt werden könne, wenn auch noch nicht in possessorio summariissimo geklagt worden?

§. 159. Wie das Gesuch in possessorio ordinario abzufassen? — Von der Bitte um die **Unkosten Schäden** u. s. w.

§. 160. Einreden, welche im possessorio ordinario Platz greifen.

§. 161.

Inhalt.

§. 161. Eintheilung der Besitzklagen in interdicta adipiscendae, retinendae und recuperandae possessionis — von einem dekretirten und nicht-dekretirten Besitz — Interdictum: Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, und von der statt dessen auch Statt findenden actione in factum possessoria.

§. 162. Grund des interdicti *adipiscendae* possessionis, sowohl insofern es auf Erlangung des alleinigen, als eines Mitbesitzes abzweckt.

§. 163—164. Wem und gegen wen überhaupt das interdictum *adipiscendae* possessionis zustehe?

§. 165. Vom Gesuch bey diesem Rechtsmittel.

§. 166. Von den dagegen Statt findenden Einreden.

§. 167. Eintheilung des interdicti *adipiscendae* possessionis, in *praetorium* und *imperiale*.

§. 168—171. Vom interdicto *retinendae* possessionis.

§. 172. Einreden, welche dagegen vorgeschützt werden können.

§. 173—174. Eintheilung des interdicti retinendae possessionis, in das interdictum *vti possidetis directum*, in das interdictum: *vtrubi* und interdictum *vti possidetis vtile* — mancherley besondere Gattungen des letztern.

§. 175. Vom interdicto *quod vi aut clam*, als einer Gattung des interdicti *retinendae possessionis* — Grund desselben — Begrif einer Unternehmung überhaupt — einer gewaltsamen — einer heimlichen — ob dieses Interdict auch wegen Unternehmungen an beweglichen Sachen angestellt werden können? — Unterschied zwischen diesem Interdict und dem Interdicto *de novi operis nunciatione*.

§. 176.

Inhalt.

§. 176—178. Wem und gegen wen das interdictum *quod vi aut clam* Statt finde? — wie das Klagschreiben abzufassen? — vom Gesuch — von der Herstellung des vorigen Zustandes der Sache, an welcher die gewaltsame oder heimliche Unternehmung geschehen; und auf wessen Kosten solche zu bewürken? — was Rechtens, wenn sich die Sache nicht wieder in den vormaligen Stand bringen läßet?

§. 179. Einreden gegen dieses Interdict.

§. 180. Vom interdicto *de novi operis nunciatione* — Begrif eines neuen Werks (novum opus) — auf wie mancherley Art ein dergleichen neues Werk sich denken lasse? — Was die Verkündigung, Anzeigung des neuen Werks (novi operis nunciatio) sey? — Eintheilung derselben in die gerichtliche und außergerichtliche, und der letztern in die mündliche (verbalis s. proprie sic dicta) und thätliche (realis) — Unterabtheilung der thätlichen in die, welche mittelst eines Steinwurfs und in die, welche durch Niederreißen des angefangenen Werks geschieht — Was erforderlich sey, wenn das Niederreißen auf rechtmäßige Art geschehen soll.

§. 181. Wer den Rechten nach novum opus nunciiren könne? — ob der Nunciant sich im Besitz der Sache befinden müsse, wegen welcher novi operis nunciatio geschiehet? — ob auch der Erbe und ein besonderer Nachfolger zur Anstellung dieses Interdicts berechtiget sey?

§. 182. Wer aus diesem Interdicte hafte?

§. 183. Was der Nunciant im Klagschreiben anzuführen habe? — von der Bitte um eine vorzunehmende Besichtigung des neuen Werks — Erörterung der Frage: ob das interdictum *de novi operis nunciatione*

ciatione, mit dem interdicto: *vti possidetis*, oder mit dem *possessorio summariissimo* cumulirt werden könne? Formular einer Imploration aus diesem Interdict.

§. 184. Von den gegen gedachtes Interdict Platz greifenden Einreden.

§. 185. Von zwey bey Gelegenheit einer geschehenen Nunciation eintretenden Interdicten, dem interdicto *prohibitorio* und *demolitorio*, aut *restitutorio*.

§. 186 — 190. Vom interdicto *prohibitorio* besonders, und den Einreden, welche selbigem opponirt werden können.

§. 191 — 195. Vom interdito *demolitorio* oder *restitutorio* und den dagegen eintretenden Ausflüchten.

§. 196. Begrif eines Precarii, einer blos bittweise geschehenen Verwilligung — Grund des interdicti *de precario* — von einem *Precario* ist eine concessio *precaria* verschieden.

§. 197 — 198. Wer sich des interdicti de precario bedienen könne, und gegen wen es Statt finde?

§. 199. Von der Abfassung der Klage aus diesem Interdicte.

§. 200. Einreden gegen das gedachte Rechtsmittel — Formular einer Imploration aus selbigem.

§. 201. Allgemeine Grundsätze von dem interdicto *recuperandae* possessionis.

§. 202 — 203. Wem, und gegen wen dieses Rechtsmittel zustehe?

§. 204. Was der Implorant im Klagschreiben anzuführen habe?

§. 205. Von den gegen gedachtes Interdict Statt findenden Einreden.

§. 206. Das interdictum *recuperandae* possessionis ist entweder *romanum*, oder *canonicum* — jenes wieder entweder *praetorium* oder *imperiale* — Gattungen des

Inhalt.

des *praetorii* sind das interdictum *vnde vi* und das interdictum *fraudatorium* — Wenn letzteres eintrete?

§. 207—208. Grund des interdicti: *vnde vi*, und wem es zustehe?

§. 209. Gegen wen es ertheilt worden?

§. 210—211. Was der Implorant in dem Klagschreiben anzuführen habe? — Einreden, welche gegen gedachtes Interdict Statt finden.

§. 212. Von den interdictis *recuperandae* possessionis *imperialibus*, oder der durch kaiserliche Constitutionen geschehenen Ausdehnung des interdicti: *vnde vi* — besonders von dem remedio ex L. 7. C. Vnde vi, und den im L. 13. D. quod metus caussa, und im L. 7. D. ad L. Juliam de vi privata enthaltenen Verordnungen wider die Selbsthülfe — ob der L. 7. C. Vnde vi heut zu Tage noch im Gebrauch sey?

§. 213. Doppelte Bedeutung des Worts: *Spolium* — Begrif eines *Spolii* pro facto genommen — Entwickelung desselben — Grund der Spolienklage.

§. 214. Wer sich der Spolienklage bedienen könne?

§. 215. Gegen wen sie Statt finde? — insonderheit, ob gegen einen dritten Besitzer der spoliirten Sache.

§. 216. Was der Implorant, in der Spolienklage anzuführen habe, wenn sie zweckmäßig abgefaßt seyn soll?

§. 217. Was für Einreden gedachter Klage entgegengesetzt werden können — von der actione spolii reciproca — ob das possessorium summariissimum mit der Spolienklage cumulirt werden könne?

Vor-

Vorbereitung

zur

Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden

Von

dem Begrif derselben, den nächsten Hülfsmitteln

und der Rechtsverfolgung überhaupt.

Vorbereitung

zur

Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden.

Von

dem Begrif derselben, den nächsten Hülfsmitteln und der Rechtsverfolgung überhaupt.

§. 1.

Die Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden — ein Theil der praktischen Lehre des Processes, oder der juristischen Praxis im engern Sinn — besteht in einem praktischen Unterricht von denjenigen Rechtsmitteln, deren wir uns vor Gericht zu bedienen haben, damit entweder Jemand uns etwas zu leisten, und von eigenmächtiger Störung oder Vorenthaltung des Unsrigen, abzustehen, durch Zwang angehalten; oder wir von den gerichtlich angebrach-

ten Ansprüchen eines Andern frey gesprochen werden mögen. Nach diesem Begrif sind also nicht bloß die Rechtsmittel selbst zu erklären, sondern es ist zugleich zu zeigen, wie man es anfangen muß, wenn man vor Gericht gegen Jemanden entweder seine Ansprüche anbringen, oder sich dagegen vertheidigen will. Jenes geschiehet bey der Lehre von den gerichtlichen Klagen; dieses bey der Lehre von den Einreden. Ihre Anwendung hängt also lediglich von der Absicht desjenigen ab, welcher sich deren bedienen will. Sucht dieser die Verurtheilung seines Gegners zu bewirken, so muß er sich einer Klage bedienen: ist hingegen die Losprechung von der gegen ihn bereits angestellten Klage sein Zweck, so hat er sich durch Einreden zu vertheidigen. Das Umständlichere hiervon unten (§. 9.) Beide Rechtsmittel machen die vorzüglichsten Bestandtheile des gerichtlichen Processes aus; sie begründen ihn gleichsam und alle nachfolgende Proceßhandlungen, als: die Citation a), besonders die Antwort des Beklagten auf die Klage, Beweiß, Gegenbeweiß und Sentenz richten sich nach solchen. Die vorsichtige und zweckmäsige Anwendung der Klagen und Einreden hat auf den glücklichen Ausgang einer Streitsache einzig und allein den größten Einfluß. Es haben daher nicht nur alle Rechtsbeflißene überhaupt, sondern auch insbesondere Advocaten und Rechtsconsulenten, Richter und Actuarien sich diesen Theil der practischen Rechtsgelahrheit genau bekannt zu machen. 1) Alle Rechtsbeflißene, überhaupt, nicht nur wegen der engen Verbindung dieser Lehre mit der Theorie der Rechte, indem sie die Nutzanwendung der gesamten Rechtswissenschaft in sich enthält, son-

a) So muß z. B. die Citation auf eine Executivklage ganz anders als auf eine ordentliche eingerichtet werden.

sondern auch, wie gedacht, wegen des Processes, und wegen der Vortheile und Beschwerden, welche mit jeder Klage verbunden sind. Denn, je weniger Einreden wider eine Klage statt finden, je weniger man bey solcher zu beweisen braucht, desto vortheilhafter ist sie. Auch die Cumulation der Klagen ist hieraus zu beurtheilen, damit man aus der Natur und Beschaffenheit einer jeden Klage einsehen könne, ob sich mehrere von selbigen in einem Klagschreiben vereinigen lassen, und ob dieses nützlich ist.

Insbesondere aber haben 2) **Advocaten**, welche sich mit gerichtlicher Ausführung streitiger Rechtssachen beschäftigen, die des Rechtes wegen stattfindenden Klagen und Einreden sorgfältig zu erwägen und deren zweckmäßigen Vortrag sich angelegen seyn zu lassen. Ohne eine genaue Kenntniß dieser Lehre ist es unvermeidlich, daß der Advocat bald ein unbequemes, bald gar ein ungeschicktes Rechtsmittel erwählet. Ein **unbequemes Rechtsmittel** ist dasjenige, wodurch man sich die Erreichung seiner Absicht schwer macht. Z. E., daß man sich einen grösern Beweis auf den Hals ladet, dessen man bey einem andern auch Statt gefundenen Rechtsmittel hätte überhoben seyn können. So ist das possessorium summariissimum weit leichter zu beweisen, als das ordinarium. So ist ferner das possessorium leichter zu beweisen, als das petitorium. So lassen sich ferner im petitorio persönliche Klagen, gemeiniglich leichter beweisen, als dingliche. Denn bey den letzten hat man zugleich den titulum und modum adquirendi darzuthun; und bey dem modo adquirendi ist nicht blos der natürliche z. B. die traditio hinreichend, sondern es muß auch zugleich der modus adquirendi civilis, z. B. die Verjährung, dargethan werden. — Ein **ungeschicktes Rechtsmittel** hingegen ist dasje-

nige, wodurch einer gar nicht zu seiner Absicht gelanget. Z. E. wenn Jemand aus einem blos persönlichen Rechte wider einen Dritten klagen wollte.

Was 3) den Richter betrift, so muß dieser ebenfalls eine gründliche Kenntniß von den gerichtlichen Klagen und Einreden besitzen, weil er ja die vor ihm anhängig gemachte Streitsache erörtern und entscheiden soll. Folglich muß er beurtheilen können 1) ob die erhobene Klage auch des Rechts wegen statt finde, und ob die dabey gebrauchte Cumulation zuläßig; 2) ob die angestellte Klage dem dermaligen Kläger zuständig, also dieser ein Recht zu klagen habe? 3) ob ein geschickter Klaggrund vorhanden; 4) ob das Gesuch gehörig eingerichtet worden; 5) ob die Einreden des Beklagten so beschaffen, daß sie die Klage zernichten; 6) ob dem Kläger oder Beklagten der Beweiß zuzuerkennen. Eine ungeschickte Klage muß der Richter sofort, entweder schlechthin, oder angebrachtermaßen verwerfen, damit kein vergeblicher Proceß angefangen und die Partheyen durch Führung eines oft weitaussehenden Beweises und Gegenbeweises nicht um ihr Geld gebracht werden b). Daher pflegt denn auch beym Reichskammergericht die erste Sorgfalt des Referenten dahin zu gehen, daß er unter-

b) So oft weder der vom Kläger angeführte gesetzliche Klaggrund Statt findet, noch auch irgend ein anderer von Amtswegen dafür substituirt werden kan, mithin die Klage unstreitig ohne allen Grund ist, so oft muß die Klage vom Richter nicht einmal dem Beklagten zur Nothdurftsbeobachtung communicirt, sondern mit Anführung der Gründe erkannt werden: daß Klägers Suchen nicht Statt habe. So oft dies aber im mindesten zweifelhaft ist, so muß die Klage vorerst zugelassen werden. Claproth in den Grundsätzen von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten, §. 86.

ersucht, was für eine Klage angestellt worden, und ob solche alle erforderlichen Eigenschaften habe. Denn von der Beschaffenheit der Klage hängt die ganze Fortschreitung des Processes ab.

Endlich 4) den **Actuarius** betreffend, welcher vermöge seines Amtes, dasjenige, was in den Gerichten vorfällt, niederschreiben soll und die Schriften unter seiner Aufsicht hat, so darf dieser, wenn Klagen mündlich angebracht werden, welches in sogenannten geringfügigen Sachen nachgelassen ist, in seiner darüber zu fertigenden Registratur die wesentlichen Stücke der Klage durchaus nicht vernachläßigen.

Dieß sey als Einleitung genug, um vorläufig nur im ganz allgemeinen die genaue Verbindung zu zeigen, in welcher theoretische und practische Rechtsgelahrheit mit einander stehen, und daß letztere für jeden, der streitige Sachen vor Gericht betreibet, eben so wichtig als die erstere sey. In der Folge bey der besondern Abhandlung einzelner Klagen und Einreden, wird sich diese Behauptung noch näher aufklären.

§. 2 — 8.

Diese Paragraphen enthalten die nächsten Hülfsmittel, welche man bey Bekanntmachung dieser Lehre wahrzunehmen hat. Sie bestehen nicht nur in dem mündlichen Unterrichte, sondern auch in dem Erwerb einer Kenntniß hierher gehöriger Schriften c) und der Er-

c) E. C. Westphal's systematische Anleitung zur Kenntniß der besten Bücher in der Rechtsgelahrheit; 3te Aufl. Leipz. 1791. J. Chr. Hellbach's Entwurf einer auserlesenen Bibliothek für Rechtsgelehrte; 2ter Theil, welcher die praktische Rechtsgelahrheit enthält. Erfurt 1794.

lernung einer guten juristischen Schreibart. Von allen diesen aber wird in den Vorlesungen selbst den Zuhörern Anleitung gegeben und übrigens ist hiervon auch in dem Lehrbuche genug angezeigt. Die vorzüglichsten Schriften über die Klagen und Einreden sind dem Zeitalter nach in drey Classen gebracht, und die, welche einzelne Klagen und Einreden abgehandelt haben, kommen in der Folge bey jeder Materie besonders vor. Zur Erlernung einer guten juristischen Schreibart sind auch zweckmäsige Regeln angegeben. Da dieses aber ein besonderes Studium für sich ausmacht, so ist in den Noten auf die brauchbarsten Schriften Beziehung geschehen d).

§. 9.

Das Fundament der Klagen und Einreden ist in einem bürgerlichen Staate die **gerichtliche Rechtsverfolgung** im weitesten Sinn, oder **diejenige Handlung, wodurch wir unter Beistand der Obrigkeit des Unsrigen theilhaft zu werden, oder ungerechte Anmaßungen Anderer von uns abzulehnen suchen.** Beydes setzt ein vollkommenes, ein Zwangsrecht, voraus, und derjenige, dem solches zusteht, kan so wohl der Kläger als der Beklagte seyn. Jeder von diesen **verfolgt** sein Recht; beyde aber thun es aus verschiedenen Absichten. **Der Kläger** zu dem Ende, damit der Be-

d) J. Alph. Lugo's systematisches Handbuch für Jeden der Geschäftsaufsätze zu entwerfen hat. 5te Aufl. Wien 1790. H. Ruppermann's Versuch eines practischen Handbuchs für Notarien, Sachwalter u. s. w. Leipzig 1791 — 95. Dessen juristisches Wörterbuch zur Verbesserung des Actenstils und Einführung einer reinen deutschen Schreibart in gerichtlichen und aufergerichtlichen Geschäften. Leipz. 1792. Joh. Nik. Bischoff's Lehrbuch des deutschen Canzleystils und der Canzleygeschäfte. Helmstädt 1793.

Beklagte verurtheilt und durch gehörigen Zwang angehalten werde, ihm etwas zu leisten und von eigenmächtiger Störung oder Vorenthaltung des Seinigen abzustehen; der **Beklagte** hingegen blos in der Absicht, um von den gerichtlich angebrachten Ansprüchen des Klägers frey gesprochen zu werden. Mithin geschieht die Verfolgung des Rechts auf gedoppelte Art, sowohl mittelst einer **Klage**, als durch **Einreden**. Lezteres steht einem jeden frey, zumal wenn er des Rechts wegen schon besonders klagen kann. Z. E. so braucht der Notherbe, wenn er in einem Testament auf unbillige Art enterbt worden, und in dem Besitz der Verlassenschaft sich befindet, nicht querelam inofficiosi testamenti anzustellen, sondern er kann abwarten, bis ihn der eingesetzte Erbe, wegen der Erbschaft verklagt, und solchem alsdenn die Einrede des **pflichtwidrigen** Testaments entgegen setzen. Allein hat einer des Rechtes wegen bereits besonders geklaget, so kann er die nämliche Sache nicht vermittelst einer Einrede zugleich an einem andern Orte betreiben, weil sonst der Gegner wegen einerley Sache in einen doppelten Streit verwickelt werden würde e).

Der Einreden bedient man sich blos wenn man von Jemanden verklagt worden, weil man sich dadurch blos wider die Absicht seines Gegners zu vertheidigen sucht. Ist sie bejahend (exceptio affirmativa) so muß sie bewiesen werden f), und ist dieses geschehen, so wird man von dem Anspruch des Klägers ganz oder zum Theil **entbunden** und der Kläger **abgewiesen** g); eine Verur-

 thei-

e) *Engau* part. 1. decis. 253. num. 2. et part. 1. decis. 26. num. 3.

f) l. 1. D. de except. Z. E. exceptio solutionis.

g) Adolph Dietrich Weber in den Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, Schwerin 1789. Seite 18. Num. 1.

theilung des Klägers in der Hauptsache h) aber hat sie nicht zur Folge i).

Es ist daher auch nicht allezeit rathsam, sein Recht wieder den Andern mittelst einer Einrede zu verfolgen; denn hat man des Klägers Condemnation zur Absicht, so gelangt man durch bloßes Vertheidigen und Vorschützen von Einreden hierzu nicht. In solchem Fall muß man lieber wider den Andern klagen und zwar entweder mittelst Anstellung einer besondern Klage, oder durch eine Widerklage, wie solches nach Beschaffenheit der Sache am schicklichsten ist k). Dieses tritt z. E. bey einem begangenen Spolium ein. Wenn Jemand, der mich spoliirt hat, wider mich klagt, und ich opponire exceptionem spolii, beweise solche auch, so erlange ich dadurch doch keine andere Sentenz als diese: daß Beklagter nicht eher als bis ihn Kläger völlig restituirt hat, sich auf die Klage einzulassen schuldig. Läßt nun aber alsdenn der Kläger den Proceß liegen, so gelange ich auch nicht zur Restitution der spoliirten Sachen. Hingegen stelle ich die Spolienklage selbst an, und erweise das Spolium, so wird er zur Restitution comdemnirt.

Oder es wäre auf eine Post von 100 Thlr. geklagt, von Beklagtem aber exceptio compensationis auf 200 Thlr. entgegengesetzt und selbige auch völlig erwiesen worden;

h) Von der Verurtheilung des Klägers in die Unkosten, wenn er offenbar muthwillig gestritten, oder in Ansehung der Widerklage u. d. m. ist hier die Rede nicht. Hiervon sehe man Claproth im ordentlichen Proceß §. 207.

i) *Zanger* de except. P. III. c. 26. n. 30.

k) c. 2. X. de ord. cognit.

den; so kann nicht erkannt werden: daß Kläger Beklagtem noch 100 Thlr. herausgeben solle, sondern letzterer erlangt durch seine erwiesene Einrede weiter nichts, als daß er von der angestellten Klage entbunden und losgezählt wird. Wegen seiner zu fordern habenden 200 Thlr. muß er sich allenfalls der Widerklage oder einer besondern Klage bedienen 1).

So ist nun aber im entgegengesetzten Fall der Gebrauch der Einreden das zweckmäßigste Mittel, wenn man sich im Besitz befindet. Und kann einer durch die Retention (vorausgesetzt völlig) eben das erhalten, wozu er durch die Klage zu gelangen vermag, so ist es besser und vortheilhafter sich der Retention als der Klage zu bedienen. Denn bey der Klage hat man mehrere Weitläuftigkeiten, und vorzüglich den Kostenaufwand zu übernehmen; es verstreicht über deren Ausführung viele Zeit, und der Proceß geht durch Ungeschicklichkeit des Advokatens oder Richters nicht selten verlohren.

So viel von der Vertheidigung durch Einreden!

Bey der Verfolgung des Rechts mittelst einer **Klage** (Persecutio iuris per modum actionis) ist die **Con-** und **Reconvention**, und die **Anstellung** einer besondern **Klage** zu unterscheiden. Wenn ein Beklagter seinen **Kläger** vor dem nämlichen Gericht, wo dieser den Rechtsstreit anhängig gemacht hat, aus diesem oder jenem Grunde in Klage nimmt; so heißt dieses eine **Widerklage**, **Gegenklage**, **Reconvention**; und die Klage, womit er, der Beklagte, belangt worden, heißt zum Unterschiede die **Vorklage**

1) Man sehe hierüber ausführlicher: F. A. Hommel in der Anleit. Gerichts-Acta zu extrahiren u. s. w. §. 92 — 93.

ge, Convention. Jene, die Widerklage, ist keinesweges als eine besondere Art der Rechtsverfolgung zu betrachten m). Was überhaupt in den wesentlichen Stücken von der Klage gilt, und wodurch sie sich von der Rechtsverfolgung durch Einreden auszeichnet, ist auch bey der Widerklage anzuwenden. Demohngeachtet aber ist solche in Rücksicht der Zeit und Gelegenheit, und der Art wie selbige bey einem Processe gerichtlich ausgeführt wird, von der Vorklage gar sehr verschieden; wovon unten ausführlicher gehandelt werden wird (§. 84. u. ff).

Uebrigens hängt der Gebrauch der Widerklage von den Umständen ab, und es kommt darauf an, auf welche Art man am geschwindesten zu seinem Recht gelangen kann. Allezeit ist es nicht rathsam, wenn uns Jemand verklagt hat, wider ihn unser Recht vermittelst einer Widerklage zu verfolgen. Es kann sich zutragen, daß einem zu seinem Recht, wenn er deshalb den Andern vor seinem Gericht belanget, geschwinder verholfen werden muß. Zu einem einleuchtenden Beyspiele dient hier wieder das Spolium. Hat uns Jemand spoliirt, und man verklagt ihn deshalb bey seiner Obrigkeit, so muß er uns die spoliirte Sache gleich wieder herausgeben n). Hingegen trüge es sich zu, daß uns der Spoliant wegen einer Schuld verklagte, und wir wollten ihn bey dieser Gelegenheit wegen des Spolii durch eine Widerklage belangen, so würden wir hierdurch die Restitution desselben selbst aufhalten, weil die Widerklage nach den gemeinen Rechten mit der Vorklage in einem und ebendemselben Processe verhandelt wird o).

Was

m) Weber in den angeführten Beyträgen. Seite 18. Note 5.

n) Spoliatus ante omnia est restituendus, c. 5. X. de restit. spoliat.

o) *Boehmer* de actionibus. Sect. 1. cap. 2. §. 41.

Was die Anstellung einer besondern Klage betrift, so steht es der Regel nach einem Beklagten allezeit frey, den Kläger vor dessen Obrigkeit besonders zu belangen p), weil derjenige, welcher sich seines Rechtes bedienet, Niemanden schadet. Der Beklagte aber bedienet sich durch jenes Unternehmen seines Rechts, weil sich jedweder mit seinen Ansprüchen an den Gerichtsstand des Beklagten zu wenden hat. Sollte aber dabey eine besondere Gefärde obwalten, so ist solches unerlaubt q). Diese kann vorhanden seyn, wenn des Beklagten Forderung mit der Forderung des Klägers in so genauer Verbindung steht, daß der Beklagte schon in dem Conventionsgerichte mittelst einer Einrede eben so leicht, und wohl noch geschwinder darzu gelangen kann, als wenn er deshalb den Kläger vor seiner ordentlichen Obrigkeit besonders belangte r). Da ist zur Verhütung der Mehrheit der Processe, die Einrede zugleich mit der Klage vor dem nämlichen Gericht abzuhandeln. Z. E. ich verklagte einen Bürger vor dem Stadtrath wegen einer Geldschuld von 100 Rthlr. und er könnte gegen mich eine Geldschuld von 30 Rthlr. die er an mir zu fordern hat, compensiren; da geht es nicht an, mich deshalb vor meinem Gerichtsstande besonders zu belangen, denn er braucht ja nur zur Erreichung seiner Absicht die exceptionem compensationis entgegen zu setzen.

Ausserdem aber bleibt es bey der Regel, und nicht selten kann sogar wider seinen Willen der Beklagte zur Anstellung einer besondern Klage genöthiget werden.

Dies

p) l. 8. pr. D. de action. rer. amot. l. 5. §. 2. D. de impens. in res dot. fact.

q) l. 11.) §. 1. D. de iurisdict.

r) *Boehmer* de actionibus sect. 1. cap. 2. §. 40.

Dies geschiehet bey solchen Processen, welche keine illiquiden Einreden gestatten, nehmlich wo des Beklagten Vertheidigung einer besondern Ausführung bedarf, und nicht eben so liquid als das Anbringen des Klägers ist. Z. E. im Possessorien- und Executiv-Proceß werden alle Einreden, die nicht sogleich klar sind, verworfen, und bald in die Reconvention, bald zur besondern Ausführung verwiesen s).

s) Siehe das Lehrbuch, §. 146. ingleichen des Verf. Theorie der summarischen Processe. §. 53. 72. 91.

Erster

Erster Theil.

Von

den gerichtlichen Klagen und Einreden

überhaupt.

Erster Theil.

Von
den gerichtlichen Klagen und Einreden
überhaupt.

§. 10.

Dieser erste Theil enthält überhaupt sowohl die theoretischen als praktischen Lehren, welche bey allen und jeden Klagen und Einreden zur Anwendung gebracht werden können.

Erstes Hauptstück.

Von
dem Wesen einer gerichtlichen Klage.

§. 11.

Eine gerichtliche Klage ist diejenige Handlung, wodurch man ein vollkommenes Recht vor dem gehörigen Gericht zu dem Ende anbringt, damit ein anderer verurtheilt, und durch gehörigen Zwang angehalten werde, uns etwas zu leisten oder von eigenmächtiger Vorenthaltung oder Störung des Unsrigen abzustehen.

Jede Klage erfordert also 1) ein **vollkommenes** Recht, das ist ein solches, zu dessen Beobachtung man den Andern zwingen kann. Es muß ferner des Klägers **eigenes** Recht seyn, weil man über fremde Sachen zu disponiren keine Macht hat. Will daher einer wegen eines fremden Rechts klagen, so muß er solches erst an sich zu bringen suchen, welches durch die Cession geschiehet. 2) Einen **Gegner**, wider welchen man sein Recht verfolgt. 3) Muß dem klagenden Theil die Ausübung des vollkommenen Rechtes zuständig seyn, er muß, wie man sagt, ein ius in actu secundo haben u). So kann z. E. die Ehefrau während der Ehe ihr Heyrathsgut nicht vindiciren, sondern das thut ihr Mann. 4) Hat sich jeder Kläger mit seiner Klage an den **gehörigen** Richter zu wenden, das ist, an denjenigen, welchem der Beklägte entweder für seine Person, oder wegen der im Streit befangenen Sache unterwürfig ist. Daher hat man bey Anstellung einer jeden Klage, sich allemal um den Gerichtsstand wohl zu bekümmern.

Hiernächst muß die Klage als eine Art der Rechtsverfolgung und also als ein **Rechtsmittel** betrachtet, so gewählet werden, daß sie auf den in Frage seyenden Fall am schicklichsten passe. Wenn daher ein Advocat hierbey mit Vorsicht zu Werke gehen will, so muß er

1) **genau das bey der Streitsache vorkommende Factum erforschen.** Er muß sich die Sache, mit allen ihren Umständen, von dem Clienten genau erzählen lassen; denn nachdem die Umstände verschieden, nachdem bekommt das Factum auch eine andere Beschaffenheit; und nachdem das Factum verschieden, nachdem ist auch das Recht verschieden anzuwenden. Ein einziger Umstand kann veranlassen, daß man eine ganz andere Klage anzustellen hat, als man würde haben erwählen müssen, wenn dieser Umstand nicht wäre.

Ein

u) L. 1. §. 2. C. de annal. except. L. 42. D. de vsurpat.

Ein Advocat muß sich daher die äusserste Mühe bey Ausfragung seines Clienten über den streitigen Rechtsfall geben, und zu verhindern suchen, daß ihm sein Client nichts verheele, sondern ihm alle mit dem Factum zusammenhängende Umstände, sie mögen ihm schädlich oder nützlich seyn, offenbare v). Auch die schädlichen damit der Advocat auf deren Hinwegräumung denken könne. Ist die Erzählung des Clienten mangelhaft oder dunkel, so muß er sich die Mühe geben, durch Fragen die ausgelassenen oder undeutlich vorgetragenen Umstände zu erforschen.

Zuweilen wird er zu Ermahnungen, die reine Wahrheit zu sagen, und zu Vorstellungen, daß ihm, vermöge seines Amtes, die Pflicht der Verschwiegenheit obliege, und er, ohne die genaueste Kenntniß des eigentlichen Verlaufs der Sache, die Gerechtsame des Clienten gehörig zu vertheidigen nicht vermöge, schreiten müssen. Sind Urkunden, Risse, Stammtafeln u. s w. vorhanden, so muß er sich vorzüglich aus diesen zu belehren suchen.

2) Hat der Advocat die zum Beweise des Klaggrundes nöthigen Mittel gleich anfänglich und noch vor dem Anbringen der Klage genau zu erforschen.

3) Wenn nun der Advocat das Factum genau erforscht und sich auch mit den behufigen Beweismitteln bekannt gemacht hat; so muß er die in den Fall einschlagende Rechtstheorie anwenden.

Findet er, daß seinem Clienten mehrere Klagen zustehen, so hat er zu erwägen, ob eine Cumulation Statt finde und auch rathsam sey, oder wenn dies nicht ist, sodann diejenige Klage zu erwählen, welche dem Clienten am vortheilhaftesten oder am leichtesten auszuführen ist; wohin hauptsächlich die Possessorienklagen, ingleichen diejenigen, wobey man wenig zu beweisen hat, oder welchen

v) Stryk, introduct. ad prax. sect. 2. memb. 1. §. 4.

die wenigsten Einreden entgegenstehen, gehören. Ein vorsichtiger Advokat wird bey jedem anhängig zu machenden Proceß alles dieses nach der Theorie von den gerichtlichen Klagen, nach der Beschaffenheit der jedesmaligen Thatumstände und der vorhandenen Beweismittel sorgfältig zu erwägen, sein angelegentlichstes Geschäft seyn lassen.

Endlich

4) hat der Advocat auch die rechte, und wo er wählen kann, auch die beste Proceßart einzuschlagen w).

Daß nächst den Advokaten, hauptsächlich auch dem **Richter** eine genaue Kenntniß der Klagen höchstnöthig sey, ist bereits oben gezeigt worden (§. 1.).

§. 12.

Dieser Paragraph zeigt, auf wie vielerley Stücke man überhaupt bey einer jeden Klage zu sehen habe. Diese Stücke werden in folgenden Paragraphen einzeln nach einander beleuchtet.

§. 13.

Die Geschichtserzählung, oder das Erzählen des Rechtsfalls, welcher das Anbringen der Klage verursacht, als das erste Stück, worauf bey der Klage zu sehen ist, muß

1) **kurz** seyn. Man erzählt die Umstände, welche die Klage, deren man sich bedienen will, **nothwendig** voraussetzt. Alles was in deren Grund und auf das Gesuch keinen Einfluß hat, ist überflüßig, und dessen hat man sich zu enthalten. So ist es z. E. bey einer Pachtklage ein überflüßiger Umstand, wenn der klagende Verpachter in selbiger des an der verpachteten Sache ihm zustän-

w) Gelzze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 60. u. ff.

ständigen Eigenthums gedenket, weil ja auch eine fremde Sache verpachtet werden kann. Hingegen ist es bey einem zweyseitigen Vertrage ein zum Gesuch dienender Umstand, daß man in der deshalb angestellten Klage gedenke, von Seiten seiner den Vertrag zu erfüllt habe, oder doch wenigstens zu erfüllen bereit sey, weil man sonst nicht eher von dem Andern, die Erfüllung des Vertrags mit Recht fordern kann. Solche Umstände hingegen, die eine Nebenforderung begründen, z. B. eine **Zinßforderung**, bey der actione mutui — oder der **Früchte**, bey der Reivindication, oder Erbschaftsklage u. s. w. müssen ebensowohl, wie diejenigen, welche zur **Activ-** und **Passivlegitimation** gehören, z. B. daß Kläger des Gläubigers Erbe, oder daß Beklagter durch Erbfolge oder sonst in des Schuldners Stelle getreten sey, angeführt werden. — Besonders hat man sich vor Unwahrheiten und **Mehrforderungen** zu hüten. Die **Mehrforderung** (pluris petitio) ist in den Gesetzen bey Strafe verboten x) und kann auf **vierer-ley** Art begangen werden:

1) **In Ansehung der Sache selbst** (pluris petitio re); wenn man eine größere Summe oder Theil verlangt. Z. E. Statt 100 Thlr. fordert man 150.; statt eines Drittheils, so man an einem Guth hat, fordert man das ganze Guth oder die Hälfte.

2) **In Ansehung der Zeit**, (plurispetitio tempore) wenn eine Schuld, die entweder erst nach Verlauf einer Zeit, oder wenn eine gewisse Bedingung existent geworden, gefordert werden kann, schon ehe jene Zeit herbeygekommen, oder die Bedingung in Erfüllung gegangen ist, ausgeklagt wird, Z. E. die Schuld soll erst nach zwey Jahren bezahlt werden, und man klagt jetzt schon.

x) §. 33. I. de action. *Io. Wunderlich* sistens theoriam et vsum practicum de plurispetitione, Rinteln. 1761.

3) In Ansehung des Orts, (plurispetitio loco) wenn die Schuld, welche der Beklagte nur an einem gewissen Orte zu berichtigen sich verbindlich gemacht hat, an einem andern Orte ausgeklaget wird.

4) In Ansehung der Schuldbeschaffenheit, (pluris petitio cauſſa,) wenn von dem Beklagten die Schuld nicht in der Maße gefordert wird, wie er dazu verbindlich ist, Z. E. wenn er alternativisch verbindlich ist, und er wird schlechthin, nur eins zu geben, in gerichtlichen Anspruch genommen. So würde auch im entgegengesetzten Fall, wo keine alternativischen Umstände eintreten, das alternativische Gesuch unschicklich seyn und eine Mehrforderung in sich begreifen.

II) Muß die Geschichtserzählung deutlich, das heißt mit hinlänglicher Beschreibung und Bestimmung des Gegenstandes des Rechtsstreites, abgefaßt werden. Klagt man wegen unbeweglicher Sachen, so werden sie nach ihrer Lage, nach den angränzenden Nachbarn, nach ihrer Größe, beschrieben; verzehrliche beschreibt man nach der nächsten Art, wozu sie gehören, mit Anzeige des Betrags, u. s. w.

Endlich ist solche

III) chronologisch, das heißt nach der Zeitordnung, wie sich die Facta nach einander ereignet haben, einzurichten, und darf daher ein Umstand, der sich später ereignet hat, einem früher erfolgten nicht vorausgehen.

Auf blos menschliche Vermuthungen, z. E. daß Beklagtens Erblasser aus des Klägers Erblassers Nachlassenschaft etwas geplündert habe; kann keine Klage gegründet werden, weil dergleichen Vermuthungen keine Condemnation bewirken. Die Klage muß auf Gesetze und nicht auf blos menschliche Vermuthungen gegründet seyn, indem solche ein Rechtsmittel ist y).

§. 14.

y) *Menoch* de praesumt. lib. 1. qu. 53. num. 1.

§. 14.

Die Bestimmung des **Klaggrundes** und dessen Eintheilung in den **nächsten** und **entfernten**, ist das zweyte wesentliche Merkmal, worauf bey dem Entwurf einer Klage zu sehen ist. Jedoch geschieht es hier erst nur im allgemeinen und die dabey zu beobachtenden Regeln werden unten, wenn von der Einrichtung eines Klaglibels gehandelt wird, besonders angegeben.

Jedes Klagrecht hat seinen nächsten und seinen entfernten Grund. So ist z. E. bey einer Eigenthumsklage, das Eigenthum; bey einer Pfandklage, das Pfandrecht; bey einer persönlichen, das persönliche Recht, der **nächste**; hingegen bey jenen der **Titel** des erworbenen Rechts, als: der Kauf, die Pfandverschreibung, und bey den letztern, die **Art**, wie man zu dem persönlichen Rechte gelanget ist, als: der **Contract**, der **entfernte** Grund.

Der Regel nach wird zur Begründung einer Klage nur einer von diesen angeführt, weil sonst der Beweis ohne Noth vergrößert würde. Es wäre denn, daß man die Sache mit einem allein durchzusetzen sich nicht getrauete. Soll dieses letztere geschehen, so muß eben dieser Grund gleich in dem Klagschreiben gedacht seyn. Nicht nur deswegen, damit sich der Beklagte, dem Laufe des Processes nach, zur rechten Zeit vertheidigen kann, sondern auch, weil er sich auf nichts anders einzulassen braucht, als worzu er ist vorgeladen worden. Er würde auch dadurch um seinen Gegenbeweis gebracht. Es ist also vergeblich, dem Schreiben die Clausel einzuverleiben: *aus diesen und künftighin noch mehreren an- und auszuführenden Gründen werde ich hiermit wider Caium zu klagen gemüßiget.*

Bey einer Concurrenz mehrerer Klagegründe sind selbige zugleich anzuführen, und eine nachher unternommene Aenderung kann ohne Ersatz der dießfals verursach-

ten Unkosten nicht geschehen, Z. E. Ein Gerichtsherr fordert von Jemanden, der eine Erbschaft aus seinem Gerichtsgebiet abholen und in ein fremdes Gerichtsgebiet bringen will, Abzugsgeld. Er gründet in seiner Klage seine Befugniß Abzugsgeld zu fordern, auf eine Gerichts-Gewohnheit, sieht aber nachher daß er diese Gewohnheit, rechtlicher Art nach nicht darthun kann, ändert daher den erwählten Klaggrund und verlangt das Abzugsgeld aus dem Retorsionsrechte, weil die fremden Gerichte auch Abzugsgeld forderten, wenn einer seiner Unterthanen von ihnen eine Erbschaft abholte. Dies braucht sich der Beklagte nicht gefallen zu lassen.

§. 15.

Kläger und Beklagter sind bey Unternehmung eines Rechtsstreites, in der Absicht die jeder von ihnen erreichen will, gar sehr verschieden. Jener sucht selbst die Condemnation seines Gegners; dieser aber blos die wider ihn gemachten Ansprüche aus dem Wege zu räumen. Gemeiniglich verhält sich also der Beklagte vertheidigungsweise, und wenn er dieses thut, so beobachtet er dasjenige, womit sich in der Regel ein Beklagter zu beschäftigen pfleget. Wenn er sich daher gegen die Ansprüche des Klägers nicht zu vertheidigen suchet, sondern die Sache, wie man spricht, in contumaciam ergehen läßt, so handelt er wider seine Obliegenheit, und er muß sodann die Strafe des Ungehorsams übernehmen z).

Der Beklagte hat sich also der Ordnung eines rechtlichen Verfahrens gemäß, mit seiner Vertheidigung zu beschäftigen, mithin darf auch der Richter den Kläger nicht condemniren, wenn gleich der Beklagte bey Vorschützung seiner Einrede, daß der Kläger vielmehr ihm ver-

z) Weber in den Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Seite 16. und f.

verbindlich sey, ausgeführt haben sollte a). Z. E. wenn bey einer Schuldklage der Beklagte exceptionem compensationis dergestalt vorschützt, daß ihm Kläger noch etwas mehr schuldig wäre, er dieses auch würklich beweiset, und, daß derselbe in das übrigbleibende Quantum condemnirt werden möchte, bittet, so darf der Richter doch dieses Gesuch nicht beabsichtigen, sondern muß vielmehr erkennen: daß Beklagter von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen; im übrigen aber hat dessen Suchen nicht statt, sondern er ist, wenn er Klägern Anspruchs zu entlassen nicht gemeinet, denselben deshalb gebührend zu belangen schuldig. V. R. W. Will alsdenn der Beklagte, daß Kläger wegen seiner an denselben habenden Gegenansprüche condemnirt werden soll, so muß er selbige mittelst Anstellung einer Reconvention gegen ihn auszuführen suchen.

§. 16.

In Ansehung der **Mitkläger** und **Mitbeklagten** hat der Richter das zu beobachten, daß er solche zusammen vorlade. Von den letztern braucht jedoch einer allein sich auf die Klage nicht einzulassen, weil solche einen allein, einzeln betrachtet, nichts angehet, sondern sie insgesamt betrift. Haben daher Mehrere zusammengenommen ein Recht; z. E. sie haben ein Guth im gemeinschaftlichen Eigenthum, so müssen sie auch mit einander klagen. Klagt einer blos allein, so kann ihm der Beklagte die exceptionem plurium litis consortium entgegen setzen. Diese Einrede findet statt, wenn mehrere nicht zusammen klagen oder verklagt werden, welche doch zusammen hätten klagen oder verklagt werden sollen.

a) c. 2. X. de ordine cognit. *Rivinus* ad tit. 44. enunciat. 6.

ten Unkosten nicht geschehen. Z. E. Ein Gerichtsherr fordert von Jemanden, der eine Erbschaft aus seinem Gerichtsgebiet abholen und in ein fremdes Gerichtsgebiet bringen will, Abzugsgeld. Er gründet in seiner Klage seine Befugniß Abzugsgeld zu fordern, auf eine Gerichts-Gewohnheit, sieht aber nachher daß er diese Gewohnheit, rechtlicher Art nach nicht darthun kann, ändert daher den erwählten Klaggrund und verlangt das Abzugsgeld aus dem Retorsionsrechte, weil die fremden Gerichte auch Abzugsgeld forderten, wenn einer seiner Unterthanen von ihnen eine Erbschaft abholte. Dies braucht sich der Beklagte nicht gefallen zu lassen.

§. 15.

Kläger und Beklagter sind bey Unternehmung eines Rechtsstreites, in der Absicht die jeder von ihnen erreichen will, gar sehr verschieden. Jener sucht selbst die Condemnation seines Gegners; dieser aber blos die wider ihn gemachten Ansprüche aus dem Wege zu räumen. Gemeiniglich verhält sich also der Beklagte vertheidigungsweise, und wenn er dieses thut, so beobachtet er dasjenige, womit sich in der Regel ein Beklagter zu beschäftigen pfleget. Wenn er sich daher gegen die Ansprüche des Klägers nicht zu vertheidigen suchet, sondern die Sache, wie man spricht, in contumaciam ergehen läßt, so handelt er wider seine Obliegenheit, und er muß sodann die Strafe des Ungehorsams übernehmen z).

Der Beklagte hat sich also der Ordnung eines rechtlichen Verfahrens gemäß, mit seiner Vertheidigung zu beschäftigen, mithin darf auch der Richter den Kläger nicht condemniren, wenn gleich der Beklagte bey Vorschützung seiner Einrede, daß der Kläger vielmehr ihm ver-

z) Weber in den Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Seite 16. und f.

verbindlich sey, ausgeführt haben sollte a). Z. E. wenn bey einer Schuldklage der Beklagte exceptionem compensationis dergestalt vorschützt, daß ihm Kläger noch etwas mehr schuldig wäre, er dieses auch würklich beweiset, und, daß derselbe in das übrigbleibende Quantum condemnirt werden möchte, bittet, so darf der Richter doch dieses Gesuch nicht beabsichtigen, sondern muß vielmehr erkennen: daß Beklagter von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen; im übrigen aber hat dessen Suchen nicht statt, sondern er ist, wenn er Klägern Anspruchs zu entlassen nicht gemeinet, denselben deshalb gebührend zu belangen schuldig. V. R. W. Will alsdenn der Beklagte, daß Kläger wegen seiner an denselben habenden Gegenansprüche condemnirt werden soll, so muß er selbige mittelst Anstellung einer Reconvention gegen ihn auszuführen suchen.

§. 16.

In Ansehung der **Mitkläger** nnd **Mitbeklagten** hat der Richter das zu beobachten, daß er solche zusammen vorlade. Von den letztern braucht jedoch einer allein sich auf die Klage nicht einzulassen, weil solche einen allein, einzeln betrachtet, nichts angehet, sondern sie insgesamt betrift. Haben daher Mehrere zusammengenommen ein Recht; z. E. sie haben ein Guth im gemeinschaftlichen Eigenthum, so müssen sie auch mit einander klagen. Klagt einer blos allein, so kann ihm der Beklagte die exceptionem plurium litis consortium entgegen setzen. Diese Einrede findet statt, wenn mehrere nicht zusammen klagen oder verklagt werden, welche doch zusammen hätten klagen oder verklagt werden sollen.

a) c. 2. X. de ordine cognit. *Rivinus* ad tit. 44. enunciat. 6.

Zu Begründung derselben ist es jedoch nicht hinreichend, daß der Beklagte blos im allgemeinen sagt: es seyen mehrere Erben vorhanden; sondern die mehreren Erben müssen besonders nahmhaft gemacht und dieses auch vom Beklagten bescheiniget werden b).

Sollte übrigens, wenn mehrere **Mitbeklagte** sind, nur einer in Anspruch genommen seyn, so können doch nachher die Andern dieser Einlassung adhäriren, wenn sie nur ausdrücklich sagen, daß sie solche auf eben die Art, wie solches von ihrem Consorten geschehen, mit allen Clauseln und Qualitäten auch ihrer Seits für würklich geschehen angenommen haben wollten c).

§. 17.

Die Bestellung eines Syndici ist bey Processen, in welchen Gemeinheiten, es sey nun als Klägere oder als Beklagte, verwickelt sind, deshalb erforderlich, daß wenn einer oder der andere von ihnen allein vor Gericht gehandelt hat, die übrigen nachher nicht vorschützen können, es gehe sie dieses nichts an, sie wären daran nicht gebunden, weil er ohne ihre Vollmacht ihnen nichts zu vergeben vermocht d). Was übrigens ein Syndicus sey, und was bey dessen Errichtung von einer Gemeinheit zu beobachten, kann wohl als aus der Pandectenlehre bekannt vorausgesetzt werden e).

Mit einem Syndicus ist ein **gemeinsamer Anwald** (procurator communis) welcher von mehreren Streit-

b) *Hommel* in rhapsod. obs. 176. *Leyser* sp. 155. medit. 3.

c) *Carpzov*, Part. 1. const. 10. def. 17.

d) l. 9. D. de liberal. caus. *Mevius*, part. III. Decis. 285. n. 3.

e) *Hellfeld* iurisprud. for. §. 407. seqq.

Streitgenossen die keine Gemeinheit ausmachen, bestellt wird, nicht zu verwechseln. Bey diesem kommt es nicht auf die Mehrheit der Stimmen an, sondern es hat, wenn er völlig legitimirt seyn soll, ein jeder zu dessen Bestellung seine Einwilligung zu geben. Z. E. wenn mehrere Erben eines Käufers wider den Verkäufer die Redhibitorienklage anstellen wollen, so müssen sie alle hierüber einig werden, und einen gemeinsamen Anwald bestellen f). Will einer nicht mit klagen, so mag er sich des Streites entledigen.

§. 18.

Von den Streitgenossen sind ferner diejenigen Partheyen, von welchen ein jeder der Möglichkeit nach, zugleich Kläger und Beklagter seyn kann, zu unterscheiden. Zum Beyspiel dienen die iudicia diuisoria; als: das iudicium de communi dividundo, familiae erciscundae und finium regundorum g), wo sich dieser Fall zuträgt. Hier können unter verschiedenen Relationen beyde Theile zugleich Kläger und Beklagter seyn, falls solche gegeneinander Ansprüche haben. Wie der Zweifel, welcher etwa unter ihnen über diesen Zustand entstehen sollte, gehoben werden mag, darüber sind die Lehrsätze des Compendiums selbst zu erwägen.

§. 19 — 20.

Obgleich, wie bereits gedacht, Kläger und Beklagter, in der Absicht, womit jeder von ihnen sich in einen Rechtsstreit einläßt, gar sehr verschieden sind, so werden doch ausserdem gewisse Eigenschaften erfordert, welche bey beyden vorhanden seyn müssen. Dahin gehört

f) l. 31. §. 5. D. de aedil. edicto.

g) l. 1. §. 2. l. 13. D. de comm. diuid. l. II. D. fin. reg.

I) die Fähigkeit eine Sache vor Gericht betreiben zu können. Von Natur sind behindert: Kinder (infantes), Wahnwitzige (mentecapti), Rasende (furiosi,) h). Deren gerichtliche Geschäfte besorgen ihre Vormündere und Curatoren allein. Auch können diese wieder einen actorem ernennen. Den Rasenden werden die Verschwender in Ansehung der Verwaltung ihres Vermögens gleich geschätzt i).

Aus einer andern gerechten Ursache können nur durch Bevollmächtigte erscheinen: Abwesende; große Gemeinden k); sehr viele Streitgenossen l); erlauchte Personen m). Auch werden die, welche zur Führung eines Processes nicht die nöthigen Kenntnisse besitzen, z. B. Bauern, ohne Advocaten nicht zugelassen.

In den Gesetzen ist die Freiheit eine Rechtssache gerichtlich zu verhandeln, einigen Personen schlechthin, andern nur gewissermaßen verboten. Zu der ersten Classe gehörten bey den Römern die Knechte n). Dieses fällt bey uns weg, weil die deutschen Leibeigenen nicht den Zustand der römischen Knechte haben o). Heutiges Tages werden auch die Geächteten, wenn solche Klägers Stelle vertreten wollen, ausgeschlossen p). Zur zweyten Classe

h) l. 124. §. 1. D. de reg. iur.

i) l. 1, D. de curator. furios. l. 3. c. de in integr. rest.

k) l. 1. D. quod cuiusque vniversi. nom.

l) l. 8. §. 7. D. iud. solui.

m) l. 1. C. ne liceat potentioribus l. 25. D. de procuratoribus Nov. 71. cap. 1. *Beyer* in posit. ad pand. lib. 3. pos. 16.

n) l. 13. D. si quis caut. l. 6. C. de ind.

o) *Stryk* in usu mod. pand. lib. 5. tit. 1. §. 33.

Reichs-Cammergerichts-Ordnung 2ter Theil Tit. 9. §. So jemand.

Classe rechnet man alle diejenigen, welchen keine freye Verwaltung ihrer Güter zusteht, und welche ohne Beytritt ihres Vormundes oder Curators nicht gültig handeln können. Als insbesondere: Pupillen q), Minderjährige r), und in Sachsen die maiorennen Weibspersonen s). Doch hat man wahrzunehmen, ob die gerichtliche Handlung entweder ihren Vortheil betrift, oder ob ihnen daraus ein Nachtheil erwachsen kann. Ist jenes, so kann die Handlung sowohl von ihnen selbst als auch von ihren Tutoren und Curatoren allein gültig vorgenommen werden. Wäre dieses, so muß solche zugleich mit Beystand des Vormundes oder Curators in eigener Person, oder von einem besonders dazu bevollmächtigten Actor geschehen.

Was die Frage betrift: ob ein filiusfamilias maiorennis Klägers oder Beklagtens Stelle vertreten könne? so kommt es darauf an, ob er mit seinem Vater oder mit einem Fremden streitet. Nach dem römischen Recht findet zwischen Vater und Sohn keine Klage statt t), weil beyde für eine Person gehalten werden u). Allein nach der Glosse des canonischen Rechts v), wird es

q) l. 2. C. qui legit. pers. standi.

r) l. 1. et 2. C. eodem.

s) Churfächs. Proc. Ord. tit. 8. §. 1. 2. *Carpzov* part. 1. const. 1. dec. 30. Nach dem römischen Rechte aber bedarf sie keines Curators. l. 4. C. de procuratoribus.

t) l. 4. 11. D. de iudic. l. 3 C. de in ius vocando. *Hellfeld* iurisprud. forensi §. 132.

u) Diese fingirte Einheit der Personen cessirt jedoch bey einem peculio militari, weil in Ansehung desselben der Sohn für einem pater familias gehalten wird. l. 4. D. de iud. l. 4. § 1. D. de castr. peculio.

v) ad c. 11. X. de sponsalibus.

es in Praxi verstattet w). Streitet der Hausſohn (filius familias maiorennis) mit einem Fremden, ſo kann er, der Regel nach, ſowohl Kläger als Beklagter ſeyn x). Verſchiedene Ausnahmen ſind vorhanden bey dem Sondergute eines ſolchen filii familias und zwar dem profectitio und adventitio y). Bey einem *profectitio* klagt der Vater allein z) und es wird auch allein wider den Vater geklagt, weil es ihm lediglich zugehört a). Bey dem *aduentitio* und zwar *regulari* klagt der Vater mit Einwilligung des Sohnes, wenn er gegenwärtig iſt b). Hingegen Beklagtens Stelle hat der Vater als uſufructuarius und Verwalter deſſelben dabey allein c). Bey dem *irregulari* klagt nach dem römiſchen Rechte der Sohn ordentlicher Weiſe allein, und es wird auch wider ihn allein geklagt, weil es ihm wie das peculium militare mit völligem Recht zugehört d). Hingegen nach dem canoniſchen Recht mit Einwilligung des Vaters e).

II. Jeder Theil muß ſein bey dem Streitpunkte habendes Intereſſe darthun können, weil ſich in frem-

de

w) *Vulteius* de iudiciis cap. 5. *Lauterbach* colleg. pract. lib. 5. tit. 1. §. 27. *Hellfeld* alleg. loco. §. 138. in fine.

x) l. 39. D. de obligat. et actionibus. l. 57. D. de iud. Nov. 117. cap. 1.

y) Denn in Anſehung des peculii militaris bleibt es bey der Regel.

z) l. 9. D. de oblig. et act.

a) §. 1. I. in fine; per quas perſ. cuique adq. L. fin. §. 3. C. de bon. quae lib.

b) L. fin. §. 3. C. de bon. quae lib.

c) *Lauterbach* in colleg. pract. lib. 5. tit. 1. §. 31.

d) L. in fine C. de bon. quae liber. Arg. Nov. 117. cap. 1.

e) c. fin. de iudic. in 6to.

de Sachen zu mischen unerlaubt ist f). Die Legitimation zur Sache ist daher sowohl von Seiten des Klägers als des Beklagten unumgänglich nothwendig und ein Präjudicialpunkt, auf dessen Berichtigung der Richter vor allen Dingen zu sehen hat. Z. E. wird bey einer Negatorienklage dem Kläger das Eigenthum des Grundstückes, dessen Befreyung von aller Dienstbarkeit er behauptet, von dem Beklagten in Zweifel gezogen, so muß er dieses bescheinigen, ehe dem Beklagten der Beweis seines gerühmten Befugnisses auferlegt werden kann. Die Bescheinigung dieser Legitimation läst alle Beweismittel zu g), so wie übrigens dabey die allgemeinen Regeln eintreten. Es ist eine vorzügliche Cautel für den Kläger, vor Anstellung der Klage diesen Punkt und dessen Beweismittel sehr reiflich zu überlegen, weil davon der ganze Fortgang des Processes abhängt, und nicht selten den Ersatz vergeblich verursachter Unkosten nach sich zieht.

So ist auch von Seiten des Beklagten erforderlich, daß das gegen ihn unternommene Klagrecht keinem Zweifel unterworfen sey. Wird daher z. E. von den Erben eines Gläubigers wider die Erben des Schuldners geklagt, und letztere leugnen, daß sie Erbe seyn, so muß von den klagenden Erben die legitimatio ad causſam passiua beygebracht werden.

III.

f) L. 36. D. de reg. iur.

g) Von der Eideszuschiebung über die Legitimation bey einem Rechtsstreite, siehe des Vaters des Verfassers öffentliche Rechtssprüche, Num. 80. Ueber die Passivlegitimation zur Sache findet solche unbezweifelt Statt; nicht aber über die Activlegitimation. Man sehe hierüber umständlicher *Wernher* P. III. obs. 34. *Berger* in oeconom. iur. Lib. IV. Tit. 25. th. 5. num. 17. *Rivinus* ad Ord. Proc. Sax. Tit. 18. enunc. 19. *Hommel* in rhapsod. obs. 12.

III. Obgleich in der Regel den streitenden Theilen die Freiheit, ihre Processe, entweder selbst oder durch einen Dritten auf gehörige Art rechtlich zu verhandeln, nicht entzogen werden mag, so können doch zuweilen besondere Umstände eintreten, welche veranlassen, daß jeder von ihnen von dieser Regel abzuweichen verbunden ist. Daher kann der Richter nach Beschaffenheit der Sache und den Umständen sehr oft den Partheyen sowohl das persönliche Erscheinen, als die Bestellung eines Bevollmächtigten ausdrücklich auferlegen. Ersteres geschieht besonders in Ehesachen, um zu versuchen, ob der Streit durch ein mündliches Zureden des Richters, sich nicht in Güte beylegen läßt. Ingleichen in Wechselsachen ist das persönliche Erscheinen des Wechselbeklagten deshalb erforderlich, weil dem klagenden Gläubiger ein Recht auf dessen eigene Person zusteht.

In Sachsen pflegt überhaupt in jeder Streitsache, ehe man ein rechtliches Verfahren über die angestellte Klage verstattet, ein Termin zur Güte anberaumt zu werden, um zu sehen, ob die Sache nicht ohne Proceß beygelegt werden kann. Da denn die Partheyen müssen nach Beschaffenheit des Streites und der Personen selbst erscheinen h).

Das zweyte, nämlich die Hinzuziehung eines bevollmächtigten Advocaten, ist in den Fällen nothwendig, wenn die Partheyen zur selbsteigenen Betreibung der Sache selbst nicht geschickt seyn sollten, oder aus zu vielen Personen bestünden.

IV. Bedienen sich die streitende Theile zur Betreibung ihres Rechtshandels eines Bevollmächtigten, so müssen sie um künftigen Anfechtungen und Nullitäten vorzubeugen, solchen, daß er in ihrem Namen vor Gericht zu

h) Erläuterte Churſächs. Proceßordn. Tit. 1. §. 1. *Boehmer* de actionib. sect. 1. c. 1. Not. i.

zu handeln das Recht habe, hinlänglich legitimiren. Dies wird die **Legitimation zum Proceß** genennet i). Sie kann geschehen, theils durch eine Constitutionem procuratoris ad acta, da einer mündlich vor Gericht zum Anwald bestellt wird k); theils durch ein *mandatum* oder *procuratorium*, da einer selbst von dem Herrn der Sache schriftlich zu seinem Anwalde bestellt ist l); theils durch ein *Actorium*. Letzteres ist eine schriftliche Vollmacht, welche Jemanden nicht von dem Herrn der Sache selbst, sondern von demjenigen, der dessen Person vorstellet, ist gegeben worden. Als: wenn die Syndicen für die Gemeinde; der Vormund für seinen Pupillen, der Curator für seinen Curanden Jemanden bevollmächtiget. Da muß denn ein solcher Anwald sich zugleich mit dem Syndicat, dem Tutorio oder Curatorio legitimiren.

Die Beybringung dieser Legitimation muß auch nach dem **gemeinen Rechte** gleich zu Anfange des Processes geschehen m), und in **Churſachsen** erfordert die Proceßordnung n), daß solches gleich bey der Klage geschehe und eher keine Ladung ausgefertiget werde o). Hat der Kläger selbst seine Klage eingereicht und den ersten Termin abgewartet, so braucht sich der Anwald nur bey

der

i) Des Verf. **Theorie des ordentlichen Processes.** §. 32.

k) Ebendaſſelbe Buch, §. 37.

l) Dieses wird ein **Syndicat** genennet, wenn es eine Gemeinde ihrem Bevollmächtigten ausgestellet hat. §. 12.

m) l. 24. C. de procurat. **Neuester Reichsabschied** §. 42. **Knorr** im gerichtlichen Proceß. Cap. 5. §. 2.

n) **Erläuterte Churſächsiſ. Proceßordn.** tit. 7. §. 1.

o) So auch in der **Altenburgiſchen Proceßordnung** 1. Theil Cap. 4. §. 1. **Neue Gothaiſche**, 1 Theil Cap. 4. §. 1. **Eisenachiſche** tit. 1. §. 5. **Schwarzburgiſche** 1. Theil. tit. 3. §. 6.

der ersten gerichtlichen Handlung die er Nahmens des Klägers unternimmt zu legitimiren. Nach der übeln Gewohnheit mancher Gerichte aber, wird solches ofterma-len bis zum Schluß in der Sache verstattet, weil das vorher verhandelte annoch durch eine nachfolgende Ratihabition genehmiget werden könnte. Allein das ist gefährlich. Denn es kann sich zutragen, daß diese Ratihabition nicht erfolgt.

§. 21.

In wiefern Kläger und Beklagter von einander verschieden sind, läßt sich schon aus den bereits angezeigten Begriffen zur Genüge erklären, und das, was in diesem Paragraphen des Lehrbuchs davon angeführt ist, sind Folgerungen die sich aus jenen herleiten lassen. Das Klagen besteht in einem Befugniß.

ad I.) Es ist ein Recht, nicht aber eine Verbindlichkeit. Ob sich nun Jemand seines Rechtes bedienen will, das hängt der Regel nach, von seinem Willen ab. Ausnahmen hiervon sind: 1) Wenn man aus einem vollkommenen Rechte ein Interesse dabey hat, daß der andere klage p). 2) Wenn man wegen seiner obhabenden Pflicht klagen muß. Als z. E. ein Vormund, Curator. 3) Wenn einer ohne seinen Schaden nicht stillschweigen kann. Als man wird provociret q) oder edictaliter citiret r).

Was den Beklagten betrift, so muß dieser den Kläger entweder befriedigen, oder zeigen, warum er solches zu thun nicht schuldig sey. Will er ohne gerechte Ursache in

p) l. 2. §. 5. D. ad leg. Rhod. de iactu.

q) Nämlich ex lege diffamari 5. C. de ingenuis manumissis oder ex lege si contendat 28. D. de fideiussoribus.

r) *Hellfeld* iurisprud. for. §. 532

in Güte sich darzu nicht verstehen, so wird ihm auferlegt, sich auf die Klage einzulassen. Läßt er sich darauf nicht ein, so beschuldigt ihn der Kläger Ungehorsams und bittet, nach gemeinem deutschen Proceß: die Litis Contestation für auf verneinende Art bewürkt; in den sächsischen Landen aber, Beklagten für der Klage geständig und überführt zu achten, zu erkennen.

ad II.) Der Kläger muß bey Anstellung seiner Klage vorzüglich auf den Gerichtsstand des Beklagten sehen und sich seines Klagerechtes vor verflossener Verjährungszeit s), und ehe der Beklagte ihn befriedigen zu können unvermögend wird, bedienen. Denn man spricht: wo nichts ist, hat auch der Kayser sein Recht verlohren. Eine Klage, die wegen des Unvermögens des Beklagten vergeblich angestellt wird, heißt eine actio inanis t). Deshalb muß der Kläger auf seiner Huth seyn, daß er bey Zeiten klage, ehe der Beklagte verarmet, und die alles zernichtende Einrede, daß man nichts habe, (exceptio deficientis pecuniae) seine Absicht vereitelt.

Ferner hat der Kläger ordentlicherweise und zwar wegen aller derjenigen Punkte, welche den Grund seiner Klage betreffen, den Beweis zu übernehmen, weil er insgemein durch selbigen etwas behauptet und ihm der Beklagte solches leugnet u). Eine Ausnahme macht, wenn es ganz und gar ein verneinender Punct wäre wie

s) l. 6. D. de dolo malo: is nullam videtur habere actionem, cui propter inopiam adversarii inanis actio est.

t) Hiervon in der Folge.

u) Affirmanti, non neganti, incumbit probatio. Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. l. 23. C. de probat. Non entis enim nulla sunt praedicata.

bey der Negatorienklage; oder in Ansehung dessen der Beklagte eine Vermuthung wider sich hätte p). Da muß dieser die Vermuthung durch seinen Beweis zu entkräften suchen. Z. E. ein Rittergutsbesitzer stellt die Confessorienklage wider eine Bürgerschaft an, auf deren sämtlichen Feldern und Wiesen so weit der Stadt Weichbild gehet, er die Huth und Trift zu haben vorgiebt; es wäre aber sein Schäfer von den Viertelsmeistern sothaner Bürgerschaft auf der Wiese zwischen N. und O., durch Wegnehmung eines Hammels gepfändet worden. Die Bürgerschaft gestehet, daß Kläger in ihrem Stadt-Weichbilde die Huth- und Triftgerechtigkeit habe, leugnet aber, daß ihm selbige auf der quästionirten Wiese zustehe, denn diese hätte Gartenrecht. Hier muß die beklagte Bürgerschaft letztern Umstand beweisen. Denn Einschränkungen werden nicht vermuthet, da sie dem Kläger zugestanden, daß er in dem ganzen Weichbilde der Stadt die Huth- und Triftgerechtigkeit habe. Omnis autem servitutum causa est individua. Beklagte mögen beweisen, daß die quästionirte Wiese das Gartenrecht habe.

So wie aber dem Kläger den Grund seiner Klage zu beweisen, obliegt, so hat auch der Beklagte den Grund seiner Einreden darzuthun, und in dieser Beziehung spricht man: reus excipiendo fit actor w). Sollte er jedoch zum voraus wahrnehmen, daß ersterer den Grund seines rechtlichen Anbringens durch Beweiß in Gewißheit zu setzen nicht vermöchte, so bedarf es gar keiner Einreden x) wenigstens nur solcher wodurch er den

Grund

v) *Engau* part. 1. decis. 371. med. 2.

w) l. 19. D. de probat. l. 1. D. de except. Agere etiam is videtur qui exceptione utitur. Weber in den angeführten Beyträgen, Seite 16.

x) Nam actore non probante reus absolvitur; ob dieser gleich nicht das Geringste zu seiner Vertheidigung vorgebracht

hat.

Grund der Klage zernichtet, weil er, falls er letzteres zu beweisen vermag, und der Kläger diese Ausführung umzustoßen nicht im Stande ist, von der Klage entbunden, ausserdem aber condemnirt werden muß y).

Hiernächst genießt der Beklagte zum Behuf seiner Beweißführung ansehnlichere Vortheile als der Kläger. Aus Gunst der Vertheidigung ist ihm zum Besten eingeführet worden, die Edition der Urkunden, welche der Kläger besitzt, und ihm zur Darthuung seiner Einreden nöthig ist, von selbigem verlangen zu können. Ferner: was dem Kläger verwilliget wird, darf dem Beklagten auch nicht abgeschlagen werden. Daher ist z. B. dem Beklagten eine ebenmäßige Frist zur Führung des Gegenbeweises zu gestatten, welche man dem Kläger zum Beweise verwilliget hat. Auf eben diese rechtliche Gunst der Vertheidigung gründet sich auch dieses, daß dem Beklagten im rechtlichen Verfahren oder Schriftwechsel im Lauf des Processes, allemal das letzte Wort gelassen wird.

§. 22.

Das Gesuch einer Klage ist völlig dem Grunde derselben, und der Geschichtserzählung gemäß einzurichten. Weder mehr noch weniger darf von dem Beklagten verlangt werden, als in selbigen enthalten ist. Fordert man ein Capital mit Zinsen, so muß auch in der Klage ein Grund der Verbindlichkeit zur Entrichtung der Zinsen angeführt worden seyn. Z. E. daß Beklagter

hat. *Mascard* de probat. concl. 36. num. 37. Im zweifelhaften Fall ist auch mehr für den Beklagten als Kläger zu sprechen. Die Rechte sind ihm günstiger. Iura procliviora sunt ad liberandum quam ad condemnandum c. 3. in fine X. de probat.

y) l. 9. C. de obligat. et act.

von Klägern das Capital erborget und jährlich mit 5 Procent zu verintereßiren versprochen.

Hat der Kläger **weniger** gefordert, so ist dieses entweder mit Fleiß geschehen, daß er nicht mehr haben will oder aus einem Versehen. Im ersten Fall darf der Richter dem Beklagten das übrige zu prästiren nicht auferlegen z), denn ein jeder kann sich seines Rechtes begeben, und also auch weniger fordern a). Im zweyten Fall aber, wenn der Kläger während des Streites seinen Irrthum eingesehen, angezeigt und das Vergessene noch nachgefordert hat, kann der Richter den Beklagten auch in dieses condemniren b). Ausserdem aber wird auf nichts weiter erkannt, als was der klagende Theil verlangt hat.

Die **Mehrforderung** (§. 12.) ist nicht erlaubt, wenn das Gesuch gleich richtig aus dem Grunde der Klage und der Geschichtserzählung gezogen seyn sollte. Denn man muß nicht mehr in die Geschichtserzählung bringen als man zu fordern ein Recht hat. — Doch davon ist bereits gehandelt worden.

Was das **alternativische** Gesuch betrift, da nämlich von dem Beklagten, daß er entweder das eine, oder das andere leisten soll, gefordert wird; so findet dergleichen in der Regel, weil der Beklagte insgemein schlechthin nur zu einerley verbunden ist, nicht Statt. Z. E. wenn man einen Ring vindicirt, so hat man blos auf die Wiederherausgabe des Ringes ein Recht, und also kann man nicht bitten: Beklagter solle entwe-

der

z) l. 18. D. comm. divid.

a) Non debet cui plus licet, id quod minus est non licere.

b) §. 34. I. de actionibus c. 5. X. de iudiciis. *Hopp* in comment. ad Inst. ad §. 34. I. de actionibus.

der den Ring herausgeben, oder den Werth desselben bezahlen, denn zu dem letztern ist er nicht verbindlich Ingleichen wenn Jemand ein Haus gekauft hat und er verklagt den Verkäufer, weil dieser zur Uebergabe keine Anstalt macht, so kann er nicht bitten: Beklagter solle ihm entweder das Haus einräumen oder sein Kaufgeld wieder herausgeben. Zu letzterem ist der Käufer aus dem Kaufcontracte nicht verbindlich. Dieses kann allenfalls nur subsidiarisch gefordert werden.

Es kann jedoch in gewissen Fällen der Beklagte wegen einer und derselben Sache alternativisch verbunden seyn c) und zwar

1) Vermöge einer vorhandenen klaren gesetzlichen Verordnung. Z. E. Bey der wider den Schuldner angestellten hypothecarischen Klage, daß er entweder die Schuld bezahle, oder die verpfändete Sache dem Kläger so lange einräume, bis er der Schuld wegen völlig befriediget worden. Ferner bey dem remedio ex L. 2. C. de rescindenda venditione, wenn selbiges z. E. wider den Verkäufer angestellt wird, daß er entweder das über die Hälfte zu viel bezahlte Kaufgeld herausgebe, oder daß er seine Sache wieder zurücknehme, und das ganze Kaufgeld wieder heraus gebe. Ferner bey der wider den Schwängerer angestellten actione stupri, daß er die Geschwächte entweder heyrathe oder ihr eine gehörige Mitgift gebe.

2) Vermöge eines Vertrags. Z. E. bey dem contractu aestimatorio; oder wenn bey einem Kaufcontracte ausgemacht worden, daß wenn das Kaufgeld binnen einem Jahr nicht bezahlet würde, der Verkäufer

c) *Iac. Ern. Brückner* diss. de obligatione alternativa. Erford. 1722. *I. H. Boehmer* de libellis alternativis, in dessen exerc. ad Pand. Tom. I.

die Wahl haben solle, entweder das Kaufgeld, oder die verkaufte Sache selbst wieder zu fordern.

3) Vermöge einer letzten Willensverordnung; wenn nämlich der Testirer dem Erben wegen des an den Vermächtnißnehmer abzutretenden Legats eine alternativische Verbindlichkeit auferlegt hat. Z. E. Er solle dem Sempronius entweder das Haus oder 1000 Thlr. geben.

Von einem solchen alternativischen Gesuch aber unterscheidet sich gar sehr die subsidiarische Bitte. Diese findet in jedem Falle statt, wo der Beklagte eine Species in Natur zu gewähren hat, und solches durch sein Verschulden nicht zu thun vermag. Ist dieses, so kann von demselben die Ersetzung des Werthes der verwahrloßten Sache und das Interesse gefordert werden, wobey nach Beschaffenheit der Umstände der Kläger zum Würderungseyde (iuramento in litem) gelassen werden muß. Z. E. der Verkäufer kann mir das verkaufte Pferd, welches ich ihm bereits bezahlt habe, nicht aushändigen, weil es durch seine Unvorsichtigkeit gefallen ist. So auch bey der actione in factum ex recepto kann von dem Beklagten der Werth der verlohren gegangenen oder entwendeten Sache gefordert werden.

§. 23.

Das Gesuch einer Klage wird ferner in das Haupt- und in das Nebengesuch eingetheilt. Ersteres betrift die Hauptverbindlichkeit weshalb die Klage angestellt worden. Dieses die Verbindlichkeiten, welche, nachdem jene in Gewißheit gesetzt worden, als eine daraus entstandene Folge gefordert werden können. Z. E. die Leistung der Gewähr; der schuldigen Münzsorten und s. f. Insgemein hat das Nebengesuch einer Klage, eines von nachstehenden vier Stücken zum Gegenstande.

1)

1) Wird eine Sache ausgeklagt, so kann der Kläger zugleich seine Bitte auf die Abtretung des damit verbundenen Zubehörs und der bereits erhobenen, oder zu erheben gewesenen Nutzungen, richten. Z. E. wenn ich Jemanden einen Acker abgekauft habe, so ist das Hauptgesuch von der actione emti, daß er mir den Acker aushändige. Hat er nach dem Kauf, Nutzungen von dem Acker eingehoben, so ist die Herausgabe dieser Nutzungen ein Nebengesuch der Klage. In wie fern auch zu erheben gewesene Nutzungen gefordert werden können, dies richtet sich nach der Beschaffenheit des Beklagten, und wird in der Folge bey den einzelnen Klagen besonders angezeigt.

2) Der Ersatz der verursachten Schäden und die Leistung des Interesse, hängt überhaupt bey jedem gerichtlichen Anspruche von der künftigen Ausführung des Klägers ab, und kömmt es darauf an, in wiefern dieser solches zu erweisen vermag, ob er gleich zum voraus in seiner Klage darauf libellirt haben sollte. Daß übrigens unter den Schäden eine jede Verminderung des Vermögens, welche man durch den andern erlitten, zu verstehen sey; hiernächst das Interesse so wohl ein damnum emergens als lucrum cessans in sich begreife, sind Lehrsätze, mit deren Entwickelung ich mich hier nicht befasse, und in Ansehung deren ich mich auf die Lehrbücher der Pandecten beziehe d).

3) Bey Ausklagung einer Schuldforderung geschieht es insgemein, daß mit dem Capital zugleich die rückständigen Zinsen gefordert werden. Diese machen das Nebengesuch einer Schuldklage aus. So auch bey jährlichen Abgaben, als jährlichen Renten, die Jemand von seinem Gute zu entrichten hat, da kann man nicht nur hauptsächlich die hinterstelligen Abgaben, sondern auch, ausser-

d) *Hellfeld* in iurisprudentia forensi 318. seqq.

dem die künftigen bitten, wenn sich der Beklagte des Abtrages solcher Renten gänzlich weigern sollte e).

Bey den Verzugszinsen (usurae moratoriae) ist besonders dieses Rechtens, daß wenn selbige nicht mit gebeten worden und der Richter deshalb diesen Punkt in seinem Erkäntniß mit Stillschweigen übergangen hat, solche nachhero nicht besonders gefordert werden können f).

Die Verzugszinsen werden von Zeit der erhobenen Klage angerechnet, weil durch Anstellung der Klage eine gerichtliche Interpellation geschiehet. Warum hat sich der Beklagte zu keiner gütlichen Leistung verstanden g)? Eine Ausnahme ist, wenn eine Zeit bestimmt gewesen, da der Beklagte schon vor erhobener Klage seine Verbindlichkeit erfüllen sollen, und wo die Regel eintritt: dies interpellat pro homine. Zum Beyspiel: es hat einer dem andern ein Capital von 100 Rthlr. auf ein Jahr lang, geliehen, ohne sich Zinsen davon auszubedingen. Es verstreichen aber mehrere Jahre, ohne daß der Schuldner das Capital wiederabträgt, und der Gläubiger sieht sich zu klagen genöthiget. Hier können von der Zeit an, da die Schuld hätte wieder abgetragen werden sollen, Verzugszinsen gefordert werde.

Endlich ist

4) die Erstattung der **Unkosten** die gewöhnlichste Nebenbitte des Klägers, und welche gewiß so leicht von

kei-

e) Arg. l. 1. C. de sententia quae sine certa quantitate profertur.

f) *Wernher* P. VI. obs. 377.

g) *Ulpianus* in l. 82. §. 1. D. de verb. signif. spricht: Moram videtur feciſſe, qui litigare maluit quam restituere.

keinem vernachläßiget wird. Denn sollte dieses geschehen seyn, der Richter hätte auch nicht darauf erkannt, und die Sentenz wird rechtskräftig, so kann der Unkosten-Ersatz nicht annoch besonders gefordert werden h).

Zweytes Hauptstück.

Von den mancherley Eintheilungen einer Klage.

§. 24.

Schon ein natürliches Recht, wenn es eine vollkommene Verbindlichkeit i) in sich begreift, kann durch Hülfe der Obrigkeit mittelst einer Klage verfolgt werden. Bey den Römern aber konnte dieses nicht geschehen, sondern bey selbigen mußte die Verbindlichkeit, entweder von dem prä-

h) L. 3. C. de fruct. et lit expens. *Gail*, lib. 1. obs. 151. num. 1. *Mynsinger* cent. 2, obs. 22. cent. 4. obs. 155. *Wernher* P. 1. obs. 337. num. 34. *Bertoch* prompt. iuris, *voce; expensae litis*, num. 24 — 31. Ueberhaupt ist über die Lehre von den Proceßkosten mit vielem Nutzen nachzulesen: Adolph Dietrich Weber, über die Proceßkosten, deren Vergütung und Compensation. Schwerin, Wismar, Bützow. 1790.

i) Wegen bloßer Liebespflichten, so lange selbige nicht in vollkommne Verbindlichkeiten verwandelt worden, findet keine Klage statt. Es kann dieses aber durch einen Vertrag, oder durch eines seinen letzten Willen, oder durch ein klares Gesetz geschehen seyn. *Richter* diss. de obligatione ex honestate, juris civilis auctoritate perfecta. Lips. 1751.

prätorischen oder dem Civilrechte bestätiget seyn, und kommt daher die condictio ex lege, und actio in factum. Bey uns ist dieses nicht nöthig. Denn der Teutsche richtet sich auch nach dem vollkommenen natürlichen Rechte. Genug, daß demselben in vorkommendem Fall durch bürgerliche Gesetze seine Kraft nicht entzogen worden ist. Die diesfalls anzustellende Klage besteht in einer bloßen **Imploration**; weil der Richter angerufen wird, vermöge seines Amtes nur zu demjenigen zu verhelfen, was wir schon aus einem vollkommenen natürlichen Rechte von dem Andern fordern können. Jedoch steht, wie gedacht, einer solchen Imploration die Einrede entgegen: daß im dermaligen Falle dem vollkommenen natürlichen Rechte, die Kraft daraus zu klagen durch Civilgesetze entzogen worden sey. Z. E. wenn einem Hausssohn (filiofamilias) baar Geld geliehen worden, und der Gläubiger fordert selbiges wieder, so kommt dem filiofamilias die exceptio Senatusconsulti Macedoniani zu statten.

Ueberhaupt aber weil ein solches Recht ein allgemeines Zwangsrecht ist, so wird auch die Kraft daraus klagen zu können, so lange vermuthet, bis der Gegentheil zeiget, daß selbige in dem Staate, worinne man klagt, z. E in Teutschland, durch die dasigen Civilgesetze eingeschränkt worden sey.

§. 25.

Nicht nur wegen eines geschriebenen, sondern auch wegen eines Gewohnheitsrechtes kann geklagt werden. So beruhet z. E. das Recht Abzugsgeld zu fordern, gemeiniglich auf einer Gewohnheit. Ferner die Querela inofficiosi testamenti ist ursprünglich durch Gewohnheit eingeführet, und erst nachhero, seitdem Justinian die responsa prudentum sammlen und in die Pandecten bringen lassen, eine actio iuris scripti geworden.

Mit

Mit Anführung dieser Gewohnheit wird der Anfang des Klagschreibens gemacht k). Z. B. Es ist in hiesigem Orte die Gewohnheit eingeführt, daß jeder, welcher ein in hiesigem Flure belegenes Grundstück erwirbt, bey hiesiger Gemeinde das Nachbarrecht mit zehn Rhlr. gewinnen muß u. s. w.

Uebrigens steht einer Klage aus einem solchen Gewohnheitsrechte alles dasjenige zur Einrede entgegen, wodurch ein Gewohnheitsrecht entkräftet wird. Nämlich: daß keine mehreren Handlungen vorhanden; daß diese nicht übereinstimmen; daß sie unterbrochen worden l).

Was die Klagen des römischen Rechts betrift, so machen die actiones civiles die allermehresten aus; und von den actionibus honorariis sind wieder die meisten m) actiones praetoriae. Diese sind von zweyerley Gattung, entweder *origine tales* oder *per extensionem tales*. Unter jenen versteht man solche Klagen, welche der Prätor im Mangel einer Civilklage eingeführt hat: Z. E. die actio publiciana n); die actio rescissoria o), die possessoria hereditatis petitio p). Diese Gattung

von

k) Seyfarts deutscher Reichsproceß, Cap. 1. §. 4. No. c. Gelzens Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 74. von Bostels, Grundsätze der gemeinen juridischen Praxis, §. 90.

l) Des Vaters des Verfassers Institutiones iuris civilis. §. 151. seqq.

m) Denn von den *aedilitiis* giebt es wenige. Es gehören dahin nur die actio redhibitoria und quanti minoris.

n) L. 1. §. 1. D. de publ. in rem act. §. 4. I. de actionibus.

o) §. 5. I. de actionibus.

p) L. 1. D. de possessoria hereditat. petit.

von prätorischen Klagen erdichtete der Prätor, daher sie auch *actiones fictitiae* genannt wurden q). — Unter diesen aber versteht man eine von dem Prätor aus Billigkeit erweiterte Civilklage. Deshalb heißen sie auch *actiones utiles* r), weil der Prätor durch seine Auslegungen die Civilklagen auf andere Fälle zu erstrecken suchte, auf welche solche den Worten der Gesetze nach noch nicht angewendet werden konnten. Z. E. actio commodati utilis. Anfänglich war die actio commodati den Worten nach blos auf den Fall gerichtet, da man Jemanden eine bewegliche Sache umsonst zum Gebrauch überlassen hatte, nachhero aber wurde diese Klage vom Prätor auch bey unbeweglichen Sachen verstattet s). — Bey dieser Gattung von Klagen läßt sich also behaupten, daß solche von vermischter Art sind, weil sie ihre Form theils durch das Civil- theils durch das prätorische Recht erhalten. So ist daher die actio commodati theils civilis theils praetoria. Civilis ist sie, weil solche aus dem Civilcontract, dem Commodato, entspringt t). Praetoria weil sie der Prätor erweitert hat u).

So auch die condictio indebiti v) welche nach dem L. 1. §. 1. und L. 26. D. de condictione indebiti ihre genaue Bestimmung durch das edictum praetoris erhalten.

§. 26.

q) *Ulpianus* in fragment. tit. XXVIII. §. 12.

r) L. 3. §. 3. D. de nov. oper. nunc. l. 1. §. 9. D. de superfic.

s) L. 1. pr. et §. 1. D. commodati. *Gomez* in comment. ad tit. Inst. de actionibus, §. 3. num. 6.

t) §. 2. I. quib. mod. re contrah. oblig.

u) L. 1. pr. D. commodati.

v) §. 1. I. quib. mod. re contrah. oblig.

§. 26.

Eine *actio directa* kann in mancherley Bedeutung vorkommen, nachdem die andere Klage, welche ihr entgegen gesetzt wird, verschieden ist. Hier wird solche der actioni utili entgegengesetzt w). Z. E. actio tutelae directa und utilis.

Ursprünglich waren alle Klagen directae; sie bestanden nämlich in gewissen nach den Worten des Gesetzes genau eingerichteten Formuln. Daher hießen sie auch actiones legitimae oder actiones legis x). Der erste, der die Klagen in gewisse Formuln brachte, war *Appius Claudius* y), und ausser ihm soll besonders der alte Jurist Aquilius Gallus eine große Geschicklichkeit in der Abfassung dieser Formeln gehabt haben z). Nach der Zeit als man die Rechtshändel mehr nach der Billigkeit zu beurtheilen anfieng, wurden durch die Auslegungen der Juristen die actiones utiles eingeführet. Es sind selbige mit den directis von einerley Gültigkeit und Würkung a) nur daß zuweilen bey der actione utili die Bitte nach dem Thatumstande etwas anders eingerichtet wird. Z. E. die Eigenthumsklage findet directe wider denjenigen statt, der die körperliche Sache besitzet. Gesetzt nun aber, er besitzt die Sache nicht mehr, sondern hat solche gefährlicher Weise abhanden kommen lassen, so kann wider ihn rei vindicatio utilis angestellt werden. Bey dieser aber darf der Kläger nicht wie bey der

w) In wie ferne solche der contrariae und der actione adiectitiae qualitatis entgegen steht; davon in der Folge.

x) L. 2. §. 6. D. de orig. iuris.

y) L. 2. §. 2. D. eodem.

z) *Cicero* de officiis. Lib. III.

a) L. 47. D. de negotiis gestis.

der rei vindicatione directa sein Gesuch so einrichten: der Beklagte solle die Sache, z. E. das Pferd, abtreten; sondern man klagt auf dessen Werth. Z. E. bitte zu erkennen, daß mir das quästionirte Pferd eigenthümlich zustehe, und weil Beklagter solches betrüglich veräusert, er mir den Werth desselben zu erstatten schuldig. Jedoch steht dem Kläger auch frey, allenfalls wie bey der directa zu klagen. Spricht darauf der Beklagte: er besitze die Sache nicht mehr, so replicirt man: er habe solche betrüglicherweise zu besitzen aufgehört b).

Der Ausdruck: *actio in factum*, welche gar sehr oft in dem römischen Gesetzbuche vorkommt, hat folgende Hauptbedeutungen. Er bedeutet

1) Eine Klage, die keinen gewissen Nahmen hat, sondern bloß nach der vorgefallenen That eingerichtet wird. Hierher gehören die actiones praescriptis verbis, welche aus den unbenahmten Contracten entspringen c). Ferner: die Klagen, welche aus den Verbrechen oder andern Ursachen herrühren, wenn sie mit keinem gewissen Nahmen belegt worden d) sie seyen nun civiles e), oder praetoriae f).

2) Eine Klage, die nicht unmittelbar aus den Worten des Gesetzes, sondern aus dem Sinn desselben vermittelst einer ausgedehnten Auslegung entspringt. Hier bedeutet sie ebenfalls soviel als actio utilis, und kann auch

b) *Boehmer* de actionibus sect. 1. cap. 3. §. 9. mit der Note.

c) L. 13. L. 22. D. praescriptis verbis.

d) L. 25. §. 1. D. de obligat. et actionibus.

e) L. 1. §. 2. D. de praescript. verb.

f) L. pr. D. si mensor falsum modum dixerit.

auch in diesem Verstande entweder civilis oder praetoria g) seyn; nachdem die actio directa, civilis oder praetoria ist.

3) Eine Klage, welche weder aus den Worten, noch aus dem Sinn der Gesetze, sondern aus der Billigkeit entspringt. Der Prätor hat solche wegen Mangel anderer Klagen aus Billigkeit eingeführt. Daher sind alle actiones in factum in dieser Bedeutung actiones praetoriae h). Man pflegt solche auch **Hülfsklagen** (actiones subsidiariae) zu nennen.

§. 27. — 28.

Die **Civilklage**, deren Begriff hier angegeben wird, darf nicht mit jener verwechselt werden, welche der actioni honorariae entgegen gesetzt wird, und bereits im §. 25. abgehandelt ist.

Diese actio civilis fand also nach dem römischen Rechte nicht nur alsdenn statt, wenn einer das Seinige forderte, sondern auch alsdenn, wenn er den Andern auf eine Privatstrafe belangen konnte. Z. E. wenn man bestohlen worden war, so konnte man das Gestohlne nicht nur durch die rei vindicationem oder condictionem furtivam wieder zu erlangen suchen, sondern man konnte auch klagen, der Dieb solle in eine Geldstrafe, so viel das Gestohlne zweyfach oder vierfach werth ist, condemnirt und diese dem Kläger auszuzahlen für schuldig erkannt werden i). Diese Privatstrafen fallen jedoch heutiges

Tages

g) Z. B. die actio Publiciana utilis. L. 10. §. 10. D. quae in fraud. credit.

h) L. 11. D. de praescr. verb. L. 33. §. 1. D. ad leg. Aquil.

i) §. 19. I. de obligat. quae ex del.

Tages weg, und jene Klagen sind bey uns bloß actiones rei persecutoriae, nicht aber poenales mixtae.

Wird auf eine dem Fiscus zu entrichtende Geldstrafe oder auf eine Leibesstrafe geklagt, so ist dieses eine actio criminalis.

Oftmals kann wegen eines Verbrechens sowohl civiliter als criminaliter geklagt werden k). Als z. E. bey dem Diebstahle l); bey Injurien m), so oft man nämlich dabey ein Privat-Interesse hat. Jedoch ist zu merken, daß wenn die Entscheidung der Civilklage von der Entscheidung der Criminalklage abhänget, die letztere zuerst erörtert werden muß n). Z. E. wenn die Frau einen Ehebruch begangen, und der Mann klagt civiliter auf die Herausgabe ihrer Ehesteuer, so muß zuerst der Criminal-Punct, ob sie einen Ehebruch begangen habe, ausgemacht werden. Oder: die Geschwächte klagt wider den Schwängerer, daß er sie, entweder heyrathe oder ausstatte. Hier muß erst ausgemacht werden, ob er sie auch wirklich geschwängert hat.

§. 29.

Da in der Folge besondere Arten öffentlicher Klagen vorkommen, so müssen selbige zuvörderst im allgemeinen geprüft werden. Ein Unternehmen, wodurch die Rechte aller Staatsbürger verletzt worden, macht den **Grund** einer **öffentlichen Klage** aus. Der **Kläger** kann ein jeder Staatsbürger o) seyn, der von einem unbe-

k) L. ult. D. de privat delictis.

l) L. un. C. quando civilis actio.

m) §. 10. D. de iniuriis.

n) L. 33. C. ad leg. Iul. de adulteriis.

o) L. 43. §. 4. D. de procurat.

unbescholtenen Leben und Wandel ist p) und welchen die Gesetze nicht besonders ausschliessen q); besonders derjenige, welcher bey der Sache ein eignes Interesse hat r), oder wenn sich ihrer mehrere zugleich melden, derjenige, welchem die Obrigkeit zur Anstellung der Klage für den schicklichsten hält s). Nicht der Erbe als Erbe, sondern als ein jeder anderer aus dem Volk t). Hat aber der Verstorbene bereits geklagt, daß schon bereits eine Einlassung darauf erfolgt ist, so geht sie auf den Erben über u). Der Beklagte ist derjenige, welcher so etwas begangen hat, welches den Rechten eines jeden Staatsbürgers nachtheilig ist v). Nicht dessen Erbe, weil die Klage aus einer unerlaubten That entspringt. Es wäre denn, daß sich der Verstorbene bereits darauf eingelassen hätte w) Das Gesuch wird auf die Beschützung der Rechte des Volks gerichtet, welches nach Verschiedenheit der vorgenommenen That bestimmt auszudrücken ist x).

Was den heutigen Nutzen dieser Klagen betrift, so sind solche nur insofern als der Kläger keine Strafe dabey

p) L. 4. D. de popul. act.

q) L. 6. D. de popul. act. Ausgeschlossen sind Weibspersonen und Pupillen. Wofern solche nicht ihr eigenes Interesse bey der Sache haben. L. 3. §. 11. D. de liber. hom. exhib.

r) L. 3. §. 1. D. de popul. act. l. 5. §. 5. D. de his qui effuderint vel deiecerint.

s) L. 2. D. de popul. act. L. 3. §. 12. D. de liber. hom. exhib.

t) L. 5. §. 5. D. de his qui effud.

u) L. 12. D. de verb. significat.

v) L. 1. D. de popul. act.

w) L. 5. §. 5. D. de his qui effud. l. 8. D. de popul. act.

x) L. 1. D. de popul. act.

beabsichtiget, sondern nur sein eigenes Privat-Interesse sucht, annoch nützlich y). Dahin gehören 1) das Interdictum ne quid in loco publico vel itinere publico fiat z). 2) Das interdictum de via publica et itinere publico restituendo a). 3) Das interdictum de libero homine exhibendo b). Betrachtet man aber die öffentliche Klage als eine auf eine Strafe abzweckende, so wird solche entweder auf eine Privatstrafe, wo die Strafgelder dem Kläger zufallen, oder auf eine öffentliche Strafe, wo der Fiscus die Strafgelder gewinnt, gerichtet. Im ersten Fall heißt es eine *actio vere* popularis c); im zweyten *quasi popularis* d). Jene hat in Absicht der Privatstrafe, weil diese der Kläger heutiges Tages nicht erhält, keinen Nutzen, jedoch wegen des dabey concurrirenden eignen Interesse, welches der Kläger zu erhalten sucht, ist sie anwendbar e). Diese aber ist ganz unnützlich, ja vielmehr schädlich, weil der Kläger die Proceßkosten tragen muß. Hier überläßt man vielmehr die Sache der Obrigkeit. Man denunciirt allenfalls derselben die That, und selbige untersucht solche, oder läßt nachhero von dem Fiscal wider den Uebertreter verfahren.

§. 30.

y) *Leyser* med. ad pand. Spec. 501. med. 1.

z) L. 2. §. 34. et 44. D. de interdict.

a) L. 1. §. fin. de interdict. de via publ. etc.

b) L. 3. § 9. in fin. D. de interdict. de hom. liber. etc.

c) L. 5. et ult. D. de his qui effud. vel deiecerint. Insgemein sind die öffentlichen Klagen actiones vere popularis. L. 3. pr. D. de sepulc. viol. l. fin. D. de litigios.

d) Dergleichen kommt in L. 3. D. de termino moto und in L. 25. § ult. D. de Scto Silaniano vor.

e) *Stryk* exercit. 49. §. 57. bis 59.

§. 30 — 32.

Die Haupteintheilungen der Klagen entspringen aus der Verschiedenheit des vollkommenen Rechts selbst, welches man gerichtlich verfolget, und nach diesem sind auch die deshalb auzustellenden Klagen vrrschieden. Ich beziehe mich hier auf das Lehrbuch, über welches ich commentire, weil in selbigem diese Eintheilungen vollständiger als irgend anderswo anzutreffen sind. Mir bleibt nichts übrig als nur bey dieser oder jener Eintheilung, einiges erläuterungsweise hinzuzufügen.

Ueberhaupt aber wird der Einfluß, welchen eine genaue und gründliche Kenntniß der Rechtstheorie auf die Anstellung einer Klage hat, hier ganz einleuchtend. Ohne Bekanntschaft mit jener ist es ganz unmöglich, daß ein Advokat, bey der ihm übertragenen Streitsache, das zu seinem Behuf schicklichste und zweckmäßigste Mittel treffen kann. Es ist daher eine Cautel, vor dem Gebrauch eines Rechtsmittels dessen Convenienz mit dem Falle, worauf solches angewendet werden soll, sehr sorgfältig zu vergleichen.

§. 33.

Eine besondere Art der persönlichen Klagen macht die *actio in rem scripta* aus. Hier inhäriret das persönliche Recht mehr der Sache, die man verfolget, als der Person, welche selbige uns entzogen hat. Daher hat sie auch wider die Natur anderer persönlichen Klagen die besondere Eigenschaft, daß wider jeden Besitzer der Sache, an welcher wir ein dergleichen persönliches Recht haben, angestellt werden kann. Zum Beyspiel dienen die actio quod metus caussa und die actio ad exhibendum f).

f) *Carrach* in annot. ad *Boehmerum* de actionibus. Sect. 1. cap. 3. §. 5.

Die Klagen, wo sich beyde Rechte das dingliche und persönliche in einander einmischen, sind *actiones mixtae*. Z. E. die actio communi dividundo; da man die Theilung einer gemeinsamen besondern Sache von dem andern verlangt. Man mag nun aus einem Contract; z. E. durch den Gesellschaftscontract, oder von ungefähr; z. E. durch ein Vermächtniß mit dem andern in die Gemeinschaft gerathen seyn.

Das Hauptrecht bey einer gemischten Klage ist dabey das dingliche Recht. Denn wenn man kein Miteigenthum an der Sache hat, so kann auch mit Recht keine Theilung verlangt werden. Das persönliche Recht entsteht entweder aus einem Quasicontract, oder aus einem Verbrechen. (Z. E. wenn mein Feldnachbar die gemeinen Grenzen vorsetzlich verrückt hat.) Dieses persönliche Recht ist auch nicht unumgänglich nothwendig mit dem dinglichen Rechte verbunden; mithin kann eins von dem andern getrennt werden g), und es steht bey actionibus mixtis dem Kläger gar wohl frey, ob er blos dinglich, oder blos persönlich oder sowohl dinglich als persönlich klagen will. Geschieht aber das letztere, so muß er die Klage sowohl mit einem dinglichen als persönlichen Rechte begründen. Z. E. er verlangt die Theilung einer gemeinsamen Sache und daß der andere ihm davon Rechnung ablege, so muß er nicht nur anführen, daß er die Sache mit dem Beklagten gemeinschaftlich habe, und ihm also ein Miteigenthumsrecht daran zustehe, sondern auch, daß der Beklagte diese Sache besitze und verwaltet habe. Beydes beruhet in einem Thatumstande und muß daher im Leugnungsfall bewiesen werden.

Wird nun auf solche gemischte Art geklagt, so kann die Klage nicht nur *in foro domicilii* **sondern**

g) §. 20. I. de actionibus.

dern auch *in foro rei sitae* angestellt werden h). Das letzte um deswillen, weil solche alsdenn zugleich aus einer dinglichen Klage bestehe.

Uebrigens haben diese Klagen auch, in sofern sie persönlich sind, die Natur persönlicher Klagen. Dahin gehört 1) daß sie erst binnen 30 Jahren verjähren i) und 2) sowohl auf die Erben des Klägers als des Beklagten übergehen. In sofern sie aber dinglich sind, stehen sie zwar den Erben des Klägers zu, allein wider die Erben des Beklagtens finden sie anders nicht statt, als wenn diese die Sache besitzen.

§. 34.

Eigentlich sind bloß die persönlichen Klagen actiones dativae und nativae, nachdem entweder eine unmittelbare Verordnung des Gesetzes (wie z. E. bey der actione ad exhibendum, condictione indebiti u. s.) oder vorhergegangene verbindliche That (wie z. E. bey der actione emti, locati, u. s. w.) dabey zum Grunde lieget. — Jedoch giebt es auch dingliche Klagen, die actiones dativae sind, wenn nemlich solche wegen eines unmittelbar aus den Gesetzen entspringenden dinglichen Rechtes statt finden. Z. E. so haben manche das Privilegium, daß wenn ein Dritter in seinem Nahmen mit ihrem Gelde etwas kauft, sie alsdenn das Eigenthum an der Sache gleich unmittelbar durch Verordnung der Rechte erlangen, und deshalb die rei vindicationem utilem anstellen können.

Dergleichen Privilegium haben 1) Pupillen und Minderjährige, wenn deren Vormund mit ihrem Gelde etwas gekauft hat k), 2) die Kirchen in Ansehung

h) Arg. l. fin. C. ubi in rem actio.
i) L. fin. C. fin. regund. L. 1. §. 1. C. de annal. except.
k) L. 2. D. quando ex facto tutor.

der Sachen, die die Kirchenvorsteher, oder Administratoren von ihrem Gelde sich angeschaft haben l), 3) Soldaten in Ansehung der von ihrem peculio castrensi gekauften Sachen m). 4) Will man auch den Eheweibern ein gleiches Privilegium in Ansehung derjenigen Güter, welche der Ehemann von deren eingebrachtem Gelde angeschaft hat, zuschreiben, und sucht diese Meinung mit dem L. 54. D. de jure dotium, zu begründen, wo es heißt: Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse *dicentur*. Allein diesem Gesetz steht der L. 12. C. de jure dotium klar entgegen, welcher sagt: Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus non tibi quaeritur. Es sucht daher ein großer Theil der Rechtslehrer beide Gesetze durch folgenden Unterschied mit einander zu vereinigen. Entweder könne der Mann der Frau das Geld wiedererseßen, oder nicht. Im ersten Fall habe die Frau an den mit ihrem eingebrachten Geld angeschaften Gütern keinen Anspruch; im lezztern hingegen könne sie sich in subsidium an solche halten n). In dem Fall ist jedoch gedachtes Privilegium einer Ehefrau unstreitig, wenn sie dem Manne eine Summe Geldes geschenkt hat, diese Schenkung nachher wiederrufen will, das Geld aber nicht mehr vorhanden, sondern von dem Manne dafür etwas angeschaft worden ist. Hier kann sie die noch vorhandenen Sachen vindiciren o).

Allein

l) C. 1. X. de in integr. rest. l. 23. C. de sacro sanct. eccl. *I. H. Boehmer* diss. de administr. bonor. eccles. Cap. II. §. 14.

m) L. 8. C. de rei vindicat.

n) Man sehe *Hellfeld* in jurispr. for. §. 585. *Leyser* in medit. ad pand. Sp. 224. med. 4. *Huber* in prael. ad pand. Lib. VI. Tit. 1. §. 6. *Müller* ad *Struv* exercit. ad pand. exerc. XI. §. 6.

o) L. 55. D. de donat. inter vir. et uxor. *Frommann* in tract. de actionibus cap. 2. §. 3.

Allein weil diese Actiones reales dativae keine besondere Arten von dinglichen Klagen ausmachen, sondern die dinglichen Klagen blos in Ansehung des dinglichen Rechtes verschieden sind, ohne daß der Grund, woher das dingliche Recht entspringet, unter den dinglichen Klagen einen Unterschied zu Wege bringet, so werden auch blos die actiones personales dativae abgehandelt. Denn diese begreifen, wie die Folge lehren wird, gar mancherley besondere Arten unter sich, und alle actiones personales können nur entweder dativae oder natiuae seyn.

§. 35.

Eine **Pollicitation** ist nicht anders verbindlich als wenn solche 1) Gott oder in Ansehung Gottes, ingleichen 2) dem **Staate**, oder einer **öffentlich bestätigten Gesellschaft im Staate** geschehen, wie dieses unten bey der actione ex policitatione (§. 696. u. f. f) näher angezeigt wird.

§. 36—38.

Bey den Römern war die Eintheilung der Klagen in actiones bonae fidei und stricti iuris von practischem Nutzen, weil sie diesen Unterschied in Rücksicht der Verträge annahmen. *Contractus stricti* iuris nannten sie solche Verträge, bey welchen einer dem andern nur zu demjenigen verbindlich war, was man sich ausdrücklich versprochen hatte. Dergleichen Contracte waren bey ihnen die **Formularcontracte** oder diejenigen, bey welchen die Verbindlichkeit durch Aussprechung gewisser feyerlichen Worte hervorgebracht wurde, und wohin hauptsächlich die Stipulation, mit den darunter begriffenen Arten; als der Correalstipulation, der Bürgschaft

u. m. gehörte p). Da nun aber bey uns die Art, einen Vertrag mit allerhand Formuln oder eigenen feyerlichen Worten zu errichten, und blos diesen die verbindliche Kraft zuzuschreiben, gänzlich aufgehoben ist, so sind auch alle unsere aus den Contracten entspringenden Klagen nicht stricti iuris sondern actiones bonae fidei q), obgleich übrigens ein Contract allemal stricte, das heißt eingeschränkt, nach der Intention der Contrahenten, und nach demjenigen, was nach den natürlichen Stücken des Geschäfts, wovon die Rede ist, folget ausgelegt werden muß. Diesem zuwider darf die Auslegung nicht gemacht, und also auch die Klage nicht verstattet werden.

Den contractibus *stricti juris* werden die contractus *bonae fidei* r) entgegengesetzt. Bey diesen wird nicht

p) Alle übrigen Contracte also, welche keine Formularcontracte ausmachen, als: die contractus reales consensuales, ingleichen die contractus innominati und quasicontractus bringen nach dem römischen Rechte keine actionem stricti iuris hervor. §. 28. I. de actionibus. So sind auch die Klagen aus den Quasicontracten, als: actio negotiorum gestorum, funeraria, tutelae, familiae herciscundae, communi dividundo, ingleichen diejenigen, welche ex vero, oder quasi-delicto entspringen, ferner die hereditatis petitio, keine actiones stricti juris, sondern bonae fidei; §. 33. I. de actionibus. Ausführlicher handelt von diesem Klagenunterschied *Gundling*, in diss. de vsu practico act. bonae fidei et stricti juris.

q) *Boehmer* de actionibus Sect. 1. cap. 3. §. 44. *Gudelinus* in comment. de iure novissimo lib. 3. cap. 14.

r) *Bona fides* bedeutet hier eben soviel: als dasjenige, was der natürlichen Billigkeit gemäß ist. Ausserdem aber hat dieser Ausdruck noch verschiedene Bedeutungen. Es wird damit angezeiget 1) Eine Unwissenheit, daß die Sache einem Andern zugehöre. L. 109. D. de verb. signif. L. 27. D. de contrah. emt. Diese Bedeutung hat es in der Lehre von der Usucapion, 2) Ein von allem Betruge entferntes Gemüth. L. 4. D. de obligat. et

act.

nicht allein auf das ausdrückliche Uebereinkommen der Paciscenten, sondern zugleich auf die den Umständen nach eintretende natürliche Billigkeit s) und darauf, was sonst gewöhnlich bey dieser Art von Contracten prästirt wird, Rücksicht genommen. Beydes muß von jedem Theil erfüllt werden, daher auch einer wider den andern deshalb klagen kann.

§. 39 — 41.

Die Contracte sind nach der Rechtstheorie, sowohl in Ansehung der Einwilligung, als auch in Ansehung dessen, was ein Theil dem andern dabey zu leisten hat, verschieden. Die letztere Gattung, wenn solches zweyseitige und gleiche Verträge sind, bringen eine actionem utrinque directam hervor, d. h. beyde Theile können geradezu aus dem Contracte wider einander klagen. So hat z. E bey dem Kaufcontracte der Verkäufer actionem venditi; der Käufer actionem emti. Sind es ungleiche, so entsteht hieraus nach Verschiedenheit der Fälle eine actio directa und contraria, je nachdem der Contrahent von seinem Gegner die Verbindlichkeit etwas zu leisten gleich bey Errichtung des Contracts fordern kann, oder diese Verbindlichkeit vielmehr bey Beendigung desselben erst nachhero erwächst. Zum Beyspiel dienen der Leih- und Aufbewahrungscontract aus welchem sowohl eine actio directa als contraria statt findet.

§. 42.

act. da heißt es: bonam fidem in contractibus considerari aequum est. Das ist: Man muß bey allen Verträgen dahin sehen, daß einer dem Andern dabey nicht vorsetzlich schade oder betrüge.

Daher kommt auch bey den schriftlich aufgesetzten Contracten die Clausel: Alles treulich, sonder Gefährde.

s) Die Grundsätze, worauf solche insbesondere beruhet, sind in dem Lehrbuche selbst §. 38. enthalten.

§. 42.

Hier werden im allgemeinen die Klagen angezeigt, welche nach dem römischen Rechte wegen unerlaubter Handlungen anwendbar sind. **Eine unerlaubte That** (factum illicitum) ist ein solches Unternehmen, welches wider die Gesetze, insonderheit die verbiethenden Gesetze ist. Haben nun die Gesetze damit eine Strafe verknüpft, so heißt es ein **Verbrechen** (delictum) t). Ausserdem aber wird es eine **unerlaubte That im engen Verstande**, (factum illicitum in specie) ein **Vergehen**, eine **Uebelthat** genennet.

Mit einer unerlaubten That ist eine **ungültige** (factum inualidum) nicht zu verwechseln. Diese ist vorhanden, wenn einer wider ein gebiethendes Gesetz (ein **Präceptivgesetz**) handelt. Z. E. wenn man die Testamentsform nicht beobachtet. Die hieraus entspringende Klage ist die **Nullitätsklage**, welche in der Folge besonders abgehandelt wird.

§. 43.

Die Personalklagen, welche aus einer obligatorischen Handlung entspringen, entstehen entweder **aus meinem eigenen** Factun, oder **aus eines Andern** facto, welches aber aus einer gesetzlichen Ursache als mein eignes angesehen wird. Im letztern Fall heisen sie *adjectitiae qualitatis*; im erstern hingegen actiones *directae*, oder *principales*. Alle actiones adjectitiae qualitatis gründen sich also auf das Vorhandenseyn einer gewissen Qualität, oder verbindlichen Ursache, weshalb man aus der Handlung eines Dritten gegen Jemanden zu

t) Das delictum kann seyn verum und quasi delictum; Ersteres publicum oder privatum. Siehe das Lehrbuch.

zu klagen berechtiget ist u), und es kann jede Klage actio adjectitiae qualitatis werden, wenn sie aus einem fremden factum gegen mich angestellt wird.

Z. E. der Vater soll für seinen Sohn eine Schuld bezahlen, weil er in deren Errichtung gewilliget hat. Hier heißt sie actio mutui *quod jussu*, denn des Vaters Einwilligung ist die Ursache weshalb er verbindlich ist. So wird ferner actio emti *adjectitiae qualitatis*, wenn man sie gegen den Vater aus einem Kauf anstellt, den man auf Befehl des Vaters mit dem Sohne geschlossen. Hier heißt sie actio emti *quod jussu*. Daher werden diese Klagen, nach Verschiedenheit der Qualität, welche den Beklagten verbindlich macht, mit besondern Nahmen belegt; als: actio *quod jussu*, *de in rem verso*, *de peculio*, *exercitoria*, *institoria*; von welchen allen unten am gehörigen Orte. Hingegen die Klage so aus der verbindlichen That selbst entspringt, ist die actio directa seu principalis. Z. E. die Schuld des Sohnes ist durch ein Darlehn gewürkt worden, so ist die actio ex mutuo die actio principalis.

§. 44—45.

Die *actiones rei persecutoriae* können sowohl personales als reales, und jene wieder actiones natiuae seyn. Z. E. condictio furtiva, actio emti, venditi, rei vindicatio v).

Die *actiones poenales* sind blos personales, weil sie aus einem unerlaubten Unternehmen entspringen. Z. E. actio furti in duplum vel quadruplum. Sie haben auch

n) Ordentlicher Weise kann dieses nicht geschehen. L. 11. D. de oblig. et act.

v) L. 23. D. oblig. et act.

auch die Eigenschaft, daß wenn ihrer mehrere das Verbrechen begangen haben, diese dergestalt für das Ganze (in solidum) haften, daß die von dem einen geschehene Genugthuung die andern nicht befreyet, weil ein jeder wegen seines Verbrechens büßen muß x). Haben also z. E. ihrer mehrere Jemanden bestohlen, so kann ein jeder Dieb actione furti in duplum belanget werden y). — Dergleichen Strafklagen haben aber heutiges Tages keinen Nutzen, weil bey uns die Obrigkeit nicht zum Gewinnst des Klägers strafet, sondern diesem nur seine Entschädigung zu verschaffen suchet, im übrigen aber sich die Strafgelder als Nutzungen ihrer Gerichtsbarkeit zueignet, wenn das Verbrechen damit zu belegen seyn sollte. Man muß hier nicht wie Berger z) auf das sehen, was bey uns gelten könnte, sondern was bey uns würklich in Uebung ist. Man hat bey uns in Deutschland, von jeher die Geldstrafen als Vortheile der Gerichtsbarkeit angesehen und in den Fällen Fiscalstrafen gesetzt, wo die Römer Privatstrafen hatten. Unmöglich kann man aber doch Jemanden wegen eines Vergehens mit doppelter Strafe belegen. Ein ausdrückliches Gesetz gegen die Pönalklagen existirt freylich nicht; aber hier tritt die Regel ein: Constans non-usus legis peregrinae, est instar eius abrogationis. Soll also diese oder jene actio poenalis bey uns Statt finden, so muß deren Gebrauch erwiesen werden.

Die

x) L. 7. §. 5. L. 8. D. jurisdict. L. 11. §. 2. in fine D. ad leg. Aquil.

y) L. 21. §. 9. D. de furtis.

z) Siehe die in dem Lehrbuche Seite 35. Not. y) angezeigte Schrift. Ausser den dort angeführten Schriften, über diese Materie, gehören noch hierher: *Io. Gottl. Gonne*, diss. de poenis lucro actoris cedentibus. Erlang. 1747. *Strut*, exerc. VII. th. 70. und *Cocceji* in jure controv. Tit. de calumn. qu. 1. und Tit. de oblig. et action. qu. 10.

Die *actio mixta* a), welche hier vorkommt, ist mit der bereits §. 29. und §. 33. abgehandelten, nicht zu verwechseln. Die gegenwärtige, welche auch actio poenalis mixta genennet wird, ist blos personalis, nur daß ihr Gesuch auf einen gedoppelten Endzweck gerichtet wird, nämlich auf das, so das unsrige ist, und auf eine Privatstrafe. Sie hat die Eigenschaft, daß wenn ihrer mehrere das Verbrechen begangen haben, solche zwar auch für das Ganze (in solidum) haften, quia dolosis beneficium divisionis non datur, jedoch die von dem einen geschehene Genugthuung die übrigen frey macht b). Weil die Verfolgung der Sache, welche zugleich mit dieser Klage verbunden ist, nicht mehr wie einmal gesucht werden darf.

Sonst hat diese Eintheilung von Klagen in rei persecutorias und poenales besonders darinn ihren Nutzen, wenn die Frage entstehet: **ob die Klage auch von den Erben und wider die Erben angestellt werden kann.** Davon in der Folge §. 53. u. f.

§. 46.

Bey den actionibus universalibus z. E. der Erbschaftsklage (hereditatis petitione) ist dieses Rechtens: daß wenn der Beklagte, statt der vorigen Sache etwas anders besitzet, er auch dieses dem Kläger herausgeben muß c). Da findet die Regel statt: Res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei; oder: surrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum surroga-

a) Z. E. *Actio de rationibus distrahendis ad duplum pretii rei interceptae.* L. 1. §. 20. seqq. de tutelae et rationibus distrahendis actione.

b) L. 55. §. 1. D. de administr. et peric. tut.

c) L. 22. l. 25. §. 11. D. de hered. petit.

rogatum est. Z. E. Er hat von der Erbschaft ein Haus theils verkauft, theils vertauscht, daß er dafür 500 Rthlr. und einen Garten bekommen, so muß er, wenn er beydes noch besitzet, es dem Kläger für das Erbschafts-haus abtreten; denn beydes, die Summe der 500 Rthl. und der Garten, werden als ein Erbschaftsstück angesehen. Diese Regel hingegen tritt nicht ein, wenn der Gegenstand der Klage keine universitatem *juris* sondern nur eine universitatem *hominis*, oder *facti* ausmacht d). Habe ich z. B Jemanden 100 Rthlr. geliehen, und er kauft sich dafür 2 Pferde, so kann ich diese nicht für die 100 Rthlr. heraus fordern, daß ich selbige etwa aus dem über sein Vermögen entstandenen Concurs vindiciren könnte. Ingleichen wenn Jemand eine einzelne mir gestohlne Sache verkauft; so ist der daraus gelößte Kaufschilling nicht mein.

Bey *actionibus generalibus* z. E. der actione tutelae, pro socio, ist dieses Rechtens, daß selbige mehr als einmal wider einerley Beklagten wegen verschiedener Prätensionen angestellet werden können, ohne daß sich dieser mit der exceptione rei iudicatae darwider schützen mag e).

§. 47.

Die actiones in *simplum* sind rei persecutoriae, hingegen die *in amplius* als: *in duplum*, *triplum*, *quadruplum* sind nach dem Römischen Rechte actiones poenales.

Erstere zwecken daher lediglich auf eine Ersetzung des Unsrigen ab, es mag dieses übrigens ausmachen so dens-

d) L. 48. §. vlt. D. de furt. L. 21. C. de probationibus. L. 8. C. si quis alteri. L. 6. C. de rei vindicat.
e) L. 2. C. de iudicio. L. 38 pr. D. pro socio.

viel als es will. Wenn also die Klage auf eine Schadensersetzung gehet, so ist die Klage doch eine actio in simplum, ob diese Ersetzung gleich zehnfach mehr betragen sollte, als die Sache werth ist, womit uns einer geschadet hat f). Z. E. Ich habe von Jemanden 3 Fässer, um Wein darauf zu ziehen, umsonst geliehen bekommen. Die Fässer sind 3 Rthlr. werth. Ich habe darauf für 50 Rthlr. Wein gezogen, welcher mir aber, weil schädliche Sachen in den Fässern gewesen, alle verdorben ist. Da kann ich den Leiher actione commodati contraria auf die Ersetzung meines Schadens belangen, weil er die gröste Unvorsichtigkeit begangen, daß er mir solche Fässer geliehen hat g).

Die *actiones in duplum* sind nach dem römischen Rechte von zweyfacher Art. Nämlich entweder solche, mit welchen gleich anfänglich eine gedoppelte Erstattung ausgeklagt werden kann, oder solche, bey welchen es erst nach der Zeit zufälligerweise zu thun erlaubt ist. Zu der erstern Art gehört die *actio furti nec manifesti* h) und die *actio servi corrupti* i). Zu der zweyten Art gehören: 1) diejenigen, bey welchen die Gesetze die Strafe des Zweyfachen auf das muthwillige Leugnen gelegt haben. Dergleichen ist die *Actio legis Aquiliae* k) und die *Actio depositi miserabilis* l). 2) Diejenigen, bey welchen die Gesetze nicht nur auf das muthwillige Leugnen, sondern

dern

f) §. 10. L. de lege Aquil. Hopp. ad §. 21. et 22. I. de actionibus.

g) L. 18. §. 3. D. commodati vel contra.

h) §. 5. I. de obligat. quae ex del.

i) §. 23. I. de actionibus.

k) §. 26. I. de actionib. L. 2. §. 1. D. ad L. Aquil.

l) §. 17. I. de action.

dern auch auf das muthwillige Verzögern, die Strafe des Zweyfachen gesetzt haben. Dahin gehört die *actio ex testamento pro legato ad pias caussas consequendo* m).

Von den *actionibus in triplum* treffen wir nur eine einzige in dem römischen Gesetzbuche an. Nämlich die Klage, welche wider denjenigen gestattet wurde, der, um dem Beklagten desto mehr Processkosten zu verursachen, auf einen grössern Werth, als die Sache ausmachte, seine Klagschrift gerichtet hatte.

In den neuern Zeiten Roms nämlich, wurden die Klagschreiben, so wie bey uns, durch Gerichtsdiener insinuirt, die *viatores* hiesen, und welchen der Beklagte für die Insinuation ein halbes Procent von dem Gegenstand des Processes, als Gebühren bezahlen mußte. Klagte man, zum Beyspiel, auf 100 aureos, so hatte der Beklagte einen halben aureum an Insinuationsgebühren zu bezahlen. War nun vom Kläger auf eine grössere Summe, als ihm zukam, libellirt, und also auch vom Beklagten dem Gerichtsdiener zuviel an Insinuationsgebühren bezahlt worden, so konnte letzterer das, was er zuviel bezahlt hatte, dreyfach vom Kläger zurückfordern n).

Die *actiones in quadruplum* waren auch von gedoppelter Art: nämlich, entweder solche, bey welchen der Ersatz des Vierfachen gleich anfänglich, oder erst nachhero wegen des Beklagtens Ungehorsam gefordert werden konnte. Zu der ersten Art gehört z. E. die *actio furti manifesti* o); zu der zweyten die actio quod metus

m) §. 26. I. eodem. Höpfner's Commentar über Heineccii Institutionen, §. 1125.

n) §. 24. I. eodem.

o) §. 5. I. de obligat. quae ex del.

metus cauſſa p). — Ueber das quadruplum gieng keine Klage q).

Auf dieſe Eintheilung der Klagen in duplum, triplum und quadruplum, kam nun bey den Römern ſehr viel an, weil der Kläger, wenn er die rechte Klage anſtellte, ſehr viel gewinnen konnte. Heutiges Tages ſind ſie jedoch als Rechtsmittel, welche auf eine Privatſtrafe abzwecken, ganz auſſer Gebrauch (§. 44.).

§. 48.

Ordentlicher Weiſe darf ein jeder ſeine Klage auf das Ganze (ſolidum) richten, denn ein Schuldner muß alles das leiſten, wozu er verbindlich iſt. Weniger (minus quam ſolidum) zu nehmen, kann man nur bey Eintretung beſonderer Fälle genöthiget werden. Dahin gehören 1) Wenn es die beſondere Natur der Klage mit ſich bringt. Dergleichen iſt die actio de peculio r). 2) Wegen einer vorhandenen Compenſation s). 3) Wegen des auf die Sache gemachten nothwendigen Aufwandes t). Z. E. der Mann hat das Haus, welches ihm ſeine Frau zugebracht, in baulichem Weſen erhalten. Da ſteht ihm, bis dieſes erſetzt worden, die Retention zu u). 4) Wenn dem Beklagten das Beneficium competentiae zu ſtatten kommt x).

p) §. 27. I. de action. l. 14. §. 1. D. quod metus cauſa.

q) §. 21. I. de actionibus.

r) §. 36. I. eodem.

s) §. 39. I. eodem.

t) §. 37. I. eodem.

u) Quia ipſo iure neceſſariis ſumtibus dos minuitur, §. 37. I. de actionibus.

x) §. 37. 38. 40. I. eodem.

§. 49.

Eine *actio famosa* hat vor andern Klagen das Eigene, daß bey selbiger die Umstände der That umständlich genau angeführt werden müssen, damit sich der Beklagte darwider gehörig vertheidigen kann y). So ist z. E. bey der Injurienklage der Ort und die Zeit, wo und wenn man von dem andern injuriirt worden, anzuführen z).

Wir treffen in dem römischen Gesetzbuche verschiedene actiones famosas an. Dergleichen ist 1) die actio de dolo a). 2) Die Klagen, so wegen wahrer **öffentlicher** (delicta vera publica) b) oder **Privat-Verbrechen** (delicta privata) angestellt werden c). Als z. E. wegen Ehebruch, Diebstahl, Raub, Injurien. — Bey dem Privatverbrechen macht nur die actio legis Aquiliae, so aus einem damno iniuria dato entspringt, eine Ausnahme. Diese bewürkt keine Ehrlosigkeit, weil solche nicht sowohl auf eine Bestrafung des Betrugs, als vielmehr auf eine Ahndung des verursachten Schadens abzielet d). Wie denn einer auch nicht ehrlos wird, wenn er nicht boshaft oder mit Vorsatz böse gehandelt e), oder ihm der Richter seine Ehre vorbehalten hat f). 3) Alle

y) L. 7. pr. D. de in ius voc. L. 3. pr. D. de accus.

z) L. 7. pr. §. 4. 5. D. de in ius voc. *Leyser* sp. 544. med. 1.

a) L. 15. §. 3. D. de dolo malo.

b) L. 7. D. de publ. iud.

c) §. 2. I. de poena temere litigant. L. 4. §. fin. D. de his qui not. infam. l. 7. D. publ. iud.

d) L. penult. D. ad leg. Aquil.

e) L. 8. D. de his qui not. infam.

f) *Gail.* lib. 1. obs. 56. num. 6.

Alle actiones directae (nicht contrariae), welche wegen eines Betrugs bey einem solchen Contract angestellet werden, der die Beobachtung einer besondern Treue erfordert g). Als: die actio tutelae, mandati, depositi directa. Die actio pro socio utrinque directa.

Der practische Nutzen, welchen der Unterschied von Klagen in solche, die den Beklagten ehrlos machen, und in solche, welche diese nachtheilige Würkung nicht haben, gewährt, ist vorzüglich dieser, daß die deshalb Condemnirten, zugleich alle Rechte verliehren, welche sonst ehrlichen Leuten wegen ihrer Person nicht entzogen werden können. Haben sie daher ihre Rechtschaffenheit nicht vertheidigt, so werden sie vom Zeugniß und Ehrenämtern ausgeschlossen.

§. 50.

Die Klagen sind ferner entweder actiones *arbitrariae*, oder actiones *non-arbitrariae*. Actio *arbitraria* hat aber eine doppelte Bedeutung. Zuweilen bezeichnet es eine Klage, wo der Richter den Beklagten, wenn er der Sentenz nicht gutwillige Folge leistet, härter verurtheilen kann, das heißt, er kann ihn in das Vierfache condemniren, er kann den Kläger zum iuramento in litem lassen, ihm erlauben, seine Sachen eidlich zu taxiren. Zuweilen hingegen heißt actio *arbitraria*, eine solche Klage, wo es ganz allein vom Ermessen des Richters abhängt, auf wie hoch er den Beklagten condemniren will. Zu den actionibus *arbitrariis* in der ersten Bedeutung gehören: 1) alle dingliche Klagen, ausser der Erbschaftsklage h); 2) *actio finium regundorum*; 3) *actio Pauliana*; 4) *actio de dolo*; 5) *actio quod metus causſa*; 6) *actio ad exhibendum*; 7) *actio Faviana* und *Calvisiana*; 8) *actio rerum amota-*

g) §. 2 l. de poena temere litigant.
h) §. 31. I. de act. L. 46, 47. D. de rei. vind.

rum i), von welchen allen in der Folge besonders gehandelt wird. Bey diesen Klagen nun findet, wie gedacht, das Ermessen des Richters (arbitrium iudicis) statt, wodurch dieser dem Beklagten etwas nach der Billigkeit, so wie es die Natur der vorseyenden Sache zuläßt, dem Kläger zu leisten auferlegt. Dahin gehört vorzüglich die Leistung des Interesse. Z. E. es wird die Eigenthumsklage angestellt, und der Kläger hat sein an der Sache habendes Eigenthum zur Nothdurft erwiesen, so wird dem Beklagten, die Sache dem Kläger zu restituiren, auferlegt. Thut er es nicht, oder hat er betrügerischerweise verursacht, daß es nicht geschehen kann, so wird er condemnirt, alles Interesse zu leisten, so weit dieser solches mittelst Eydes erhärtet k). Ferner: wenn *actio quod metus caussa* angestellt worden, und der Beklagte auf richterlichen Befehl nicht restituirt, so wurde er nach römischem Recht in das Vierfache condemnirt. — Uebrigens hat der Richter, soviel als möglich, darauf Bedacht zu nehmen, daß er die Sentenz auf etwas Gewisses richte, obgleich nur auf eine unbestimmte Summe bey ihm geklagt seyn sollte l). Im vorigen Beyspiele gelanget durch den zuerkannten Würderungseyd das Interesse des Klägers zur rechtlichen Gewisheit.

Die actiones arbitrariae haben mit den actionibus bonae fidei (§. 36.) darinne eine Aehnlichkeit, daß zugleich auf die Billigkeit gesehen wird. Allein darinne sind sie von einander verschieden, daß bey diesen dasjenige, so billig ist, schon gewissermaßen zum voraus in den Rechten seine Bestimmung erhalten hat. Z. E. daß Nutzungen abgetreten, Verzugszinsen entrichtet werden müssen.

i) §. 31. I. de action.

k) L. 46. 47. D. de rei vind. L. 5. 8. D. de in lit. iur.

l) §. 32. I. de action.

müssen. Hingegen bey actionibus arbitrariis hängt die Bestimmung erst von dem Ermessen des Richters ab, welchem die Gesetze, weil streitige Sachen nicht unentschieden gelassen werden können, nur überhaupt diese Macht ertheilet haben m). Der Richter ist um deswillen gesetzt, daß er die Partheyen durch seine Entscheidung eines Streites entledige. Sollte er ein Unterrichter seyn, und fände Bedenken die Sache selbst zu entscheiden, so wende er sich an den Oberrichter, und erbitte sich von selbigem Verhaltungsbefehle n).

Von actionibus *arbitrariis* in der letzten Bedeutung giebt es nur eine einzige, condictionem de eo, quod certo loco, wovon unten (§. 1389. u. ff.).

§. 51—52.

Bey den *actionibus longissimi temporis* (z. E. der actione ex mutuo) läuft die Verjährung auch wider einen Minderjährigen, doch kommt ihm nachhero eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu statten o). Denn da er mit Zurücklegung des 21sten Jahres majorenn wird, so hätte er sich wenigstens in den noch übrigen Jahren vor dem Ende des 30sten Jahres melden sollen; also hat er sich nach der Strenge der Rechte daran versäumt.

m) Quaecunque causae lege definitae non sunt, earum definitio arbitrio iudicis permissa esse censetur. Arg. L. 1. §. ult. D. de iure delibet. *Berger* in oeconom. iur. lib. 1. tit. 2. §. 5.

n) *Menoch* tract. de arbitrariis iudicum quaestionibus et caussis libri II. edit. noviss. Genevae 1701.

o) L. 5. in fine C. in quib. caus. in integr. rest. necess.

Die *actiones temporales* p) aber gehen einem Minderjährigen nicht durch die Verjährung verlohren, und er braucht sich, falls die Zeit verstrichen seyn sollte, nicht darwider in integrum restituiren zu lassen. Genug, daß er minderjährig gewesen q).

§. 53—54.

Die Regeln, welche in diesen Paragraphen des Lehrbuchs von der actione active et passive in heredes transitoria angegeben sind, betreffen die *legitimationem ad causſam activam* und *passivam* des klagenden Erben.

Die erstere kann auch mit einer Erbschaftstransmißion begründet werden r). Eine Erbschaftstransmißion, Erbschaftsverfällung, Erbschaftsvererbung (transmissio hereditatis) ist, wenn eine Erbschaft oder Erbschaftsrecht dem Erben des Erben anfällt, ohne daß letzterer über die Antretung oder Entschlagung der ihm angefallenen Erbschaft sich erklärt hat, sondern darüber verstorben ist. Diese Erbschaftsverfällung gründet sich blos auf die klare Verordnung der Gesetze, weil der Regel nach Niemand eine Erbschaft auf seine Erben überbringen kann, bevor er selbige nicht angetreten, oder sich doch wenigstens darüber erklärt hat. Sie wird nach Verschiedenheit des verstor-

p) Z. E. Die Querela inofficioſi teſtamenti dauert 5 Jahr. Die Actio redhibitoria 6 Monate. Die actio quanti minoris, 1 Jahr. Die Actio de dolo 2 Jahr.

q) L. 5. C. in quib. cauſſ. reſt. in integr. neceſſ.

r) Siehe das Lehrbuch Seite 42.

storbenen Erben verschieden eingetheilt; wovon anderwärts s).

Zur zweyten, nämlich zur **Passivlegitimation** zur Sache, ist das Anführen des Klägers, daß der Beklagte sich des Verstorbenen Erbschaft angemaßet, nicht hinreichend. Denn das bloße Anmaßen eines Verstorbenen Nachlasses, ist noch keine Antretung der Erbschaft, daraus folgt nicht, das er des Verstorbenen Erbe geworden, weil jene Anmaßung theils ex iure retentionis, theils ex iure deliberandi geschehen seyn kann. *Ex iure retentionis*, wegen einer an dem Verstorbenen gehabten Forderung. Z. E. die Wittbe des Verstorbenen hat einen Brautschatz eingebracht, derentwegen ihr an seinen Gütern eine stillschweigende Unterpfandsgerechtigkeit zusteht. Ist sie nun im Besitz der Güter ihres verstorbenen Mannes, so kann sie selbige bis zu ihrer Befriedigung retiniren. *Ex jure deliberandi*, wenn derjenige, dem eine Erbschaft angefallen, sich des Verstorbenen Nachlasses anmaßet, um binnen einem Jahr zu überlegen, ob er des Verstorbenen Erbe seyn wolle, oder nicht t).

§. 55.

Dieser Paragraph zeigt die Regeln an, nach welchen zu bestimmen, ob eine Klage auf die Erben übergehe, oder nicht.

s) Des Verf. Vaters Institutiones iuris civilis §. 942. und 43. Bey der *transmissione hereditatis ex iure deliberandi* kann sich der Erbe des Erben der noch übrigen Berathschlagungszeit bedienen. L. 19. C. de iure deliber. Wenn daher der klagende Erbe sich auf eine dergleichen Transmission bezieht, so muß er vorzüglich mit anführen, daß er sich der noch übrigen Berathschlagungszeit gehörig bedienet habe.

t) L. 19. C. de iure deliberand.

I) Alle *actiones rei persecutoriae* sind *active* und *passive transitoriae*. Man hat dabey zu unterscheiden, ob entweder nur ein Erbe, oder ihrer mehrere vorhanden sind. Im ersten Fall ist die actio rei persecutoria, in solidum transitoria u); das heißt, der Activerbe kann auf das Ganze klagen, und der Paßiverbe auf das Ganze belangt werden. Hingegen im zweiten Fall ist die Klage nur insoweit transitorisch, als ein jeder von den mehreren Erben einen Antheil an der Erbschaft hat. Also insoweit als solche Erben des Verstorbenen geworden. Einer allein kann in diesem Fall nicht auf das Ganze (solidum) klagen, und wider einen allein kann nicht auf das Ganze geklagt werden x). Wenn also der Verstorbene 100 Rthlr. zu fordern gehabt hat, und er hinterläßt zwey Erben, so kann ein jeder nur auf die Hälfte, nämlich auf 50 Rthlr. seine Klage richten y). So auch wenn der Verstorbene 100 Rthlr. schuldig gewesen, so haftet von seinen mehreren Erben ein jeder nach dem Antheil, den er an der Erbschaft hat z).

Die actiones rei persecutoriae sind sogar auch wegen des Betrugs des Verstorbenen paßivisch übergehend, wenn die Erben sich gleich durch den Betrug nicht mehr

u) L. 152. §. 3. D. de reg. iur.

x) L. 157. §. 2. D. de reg. iur.

y) Will einer auf das Ganze klagen, so muß er die von den übrigen Erben wegen ihres Antheils an ihn geschehene Ceßion beybringen. Dies gehört alsdenn nothwendig zur legitimatione ad causſam activa.

z) Soll ein Erbe allein haften und deshalb verklagt werden können, so muß er die ganze Verbindlichkeit besonders übernommen haben, dies gehört alsdenn zur legitimatione ad causſam passiva.

mehr reicher befinden sollten a). Denn es wird hier nicht aus dem Betruge auf eine Strafe, sondern aus dem Contract wegen des Betruges auf eine Ersetzung des Schadens geklaget b). Z. E. der Vormund hat den Pupillen boshafterweise um das Seinige zu bringen gesucht und der Pupill klagt wider dessen Erben actione tutelae. Oder: der Verstorbene hat die ihm geliehene Sache betrügerischerweise verkauft; so findet die actio commodati directa deshalb wider seine Erben statt. Ferner: wenn wegen eines Diebstahls die actio rei persecutoria, nämlich die condictio furtiva, wider die Erben des Diebes angestellt wird c).

Dieses kann auch bey einer **Conventionalstrafe** angewendet werden, daß man nämlich deshalb die Erben des Verstorbenen belangen kann, weil diese nicht sowohl wegen des verletzten Contracts, als vielmehr hauptsächlich wegen der zum voraus bedungenen Ersetzung des Schadens, der aus dem verletzten Contract entsprungen, gefordert wird d).

II) Die actiones poenales sind *activae* **transitorisch**, weil die Privatstrafe, worauf solche abzwecken, zur Privatsatisfaction des Verletzten gehört. — Hingegen sind sie **nicht** *passive* **transitorisch**, weil ein Unschul-

a) L. 12. D. de oblig. et act. L. 57. §. 2. D. de reg. iur.

b) Siehe die Note u) des Lehrbuchs, und die daselbst befindlichen Allegate; besonders Hopp. in comment. ad Inst. §. 1. de perpet. et temp. act.

c) L. 9. D. de cond. furtiva.

d) L. 47. D. de act. emti vend. Wo es heist: der Erbe könne auch aus dem Contracte auf die bedungene Strafe belanget werden. *Hopp.* in comment. ad Inst. ad §. 1. de perpet. et temp. act. *Boehmer* de actionibus sect. I. cap. 3. §. 8.

schuldiger, der an dem Verbrechen keinen Theil genommen, auf keine Weise bestraft werden darf. Nun hat aber insgemein der Erbe an dem Verbrechen des Verstorbenen keinen Theil genommen, mithin kann er auch wegen des Verbrechens des Verstorbenen nicht bestraft werden e). — Dieses gilt ebenfalls von gemischten Strafklagen (actionibus poenalibus mixtis) f).

Sollte jedoch der Verstorbene sich schon bey seinem Leben auf die Klage eingelassen haben, so ist hierdurch eine Novation geschehen, und die Verbindlichkeit aus dem Verbrechen, in die Verbindlichkeit eines Quasicontractes verwandelt worden, aus welchem nunmehro die Erben haften, folglich dasjenige leisten müssen, was das rechtskräftige Urthel mit sich bringt g).

III)

e) Daher heißt es überhaupt im §. 1. I. de perpet. et temp. act. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem rei non competere.

f) Diese sind auch zwar active aber nicht passive in heredes transitoriae. Als: die *Actio legis Aquiliae* L. 23. §. 8. D. ad leg. Aquil. Die *actio de vi bonorum raptorum* l. 2. §. fin. D. vi bon. rapt. Die *actio de rationibus distrahendis* L. 1. §. 20. D. de tut. et rat. distrah.

g) Verschiedene Rechtslehrer wollen auch noch diese Ausnahme machen: wofern aus dem Verbrechen des Verstorbenen nicht etwas auf dessen Erben gekommen. Sie beziehen sich deshalb vorzüglich auf den L. 38. u. 44. D. de reg iur. L. 23. §. 8. D. ad leg. Aquil. l. 26. D. de dolo malo. *Carpzov* part. 4. const. 12. def. 9. num. 2. *Hopp.* ad §. 1. I. de perpet. et temp. act. bey den Worten *ex maleficiis.* Allein ich halte dafür, daß man bey der in der obigen Note e) angezeigten Regel strenge stehen bleiben muß. Heißt es gleich in den angezogenen Gesetzen, der Erbe hafte bey einem Verbrechen, so weit als aus demselben etwas auf ihn gekommen, so wird doch dadurch nicht verord-

net,

III) Diejenigen Klagen, welche blos auf eine Rache abzielen (*actiones vindictam spirantes*) sind ohne geschehene Litiscontestation, ohne einen vorhandenen, ausdrücklich angehängten Vertrag, weder active noch passive in heredes transitoriae. Daher ist z. E. die actio iniuriarum, ingleichen die actio revocatoria ob ingratitudinem donatarii weder active noch passive in heredes transitoria h). Denn die Rache von und wider den Verstorbenen wird für erlassen geachtet, wenn deshalb bey Lebzeiten gar nicht gerichtlich geklaget worden i).

§. 56.

Wenn aus dem Verbrechen eines Verstorbenen etwas auf dessen Erben gekommen, so kann zwar wider selbige

net, daß dieses mit der actione poenali von ihm herausgefordert werden solle. Dies kann gar nicht bestehen, weil die Ausübung eines Verbrechens, woraus die actiones poenales entspringen, etwas persönliches ist, derentwegen derjenige, so an dem Verbrechen keinen Theil genommen, als der Erbe, nicht zu haften braucht. Delicta tenent suos auctores. Daß der Erbe aber verbindlich ist dasjenige, so aus dem Verbrechen des Verstorbenen auf ihn gekommen, zu ersetzen, dieses rührt nicht aus dem Verbrechen, sondern unmittelbar aus den Gesetzen her, weil sich der Erbe mit des andern Schaden nicht bereichern darf. L. 5. pr. D. de calumniat. L. 1. in fin. C. ex delict. defunct. Deshalb findet eine actio rei persecutoria immediate ex lege competens, seu dativa, nämlich die actio in factum statt, welche auch in den Gesetzen zuweilen ausdrücklich angezeigt wird. L. 28. de D dolo malo L. 1. §. 48. D. de vi et vi arm. L. 3. §. fin. D. eod. *Boehmer* de actionibus Sect. 2. cap. 5. §. 10.

h) §. 1. I. de perpet. et temp. act.

i) Actio vindictam spirans non datur heredibus, nec contra heredes, nisi sit praeparata.

bige die actio mere poenalis der Regel nach nicht gebraucht werden, jedoch wird im Mangel einer andern actionis rei persecutoriae die actio in factum subsidiarisch zugelassen, weil sich niemand mit des Andern Schaden bereichern darf k).

Zuweilen gestattet man auch die actionem criminalem wider die Erben, wenn nämlich des Verbrechens wegen eine öffentliche Strafe statt findet, und zwar in der Maße, daß selbige durch die Gesetze bereits völlig bestimmt, und ausser allen Streit gesetzet ist l), oder worüber bereits ein Urtheil gefället, und durch selbige die zu erlegende Geldbuße bestimmt worden ist m).

In Praxi richtet man sich wegen der aus dem Verbrechen eines Verstorbenen zu leistenden Schadensersetzung nach den Grundsätzen des Canonischen Rechts, nach welchem die Erben ohne Einschränkung, ob sie sich dadurch reicher befinden, diesen Schaden nach der Zulänglichkeit der Erbschaft ersetzen müssen. Es giebt solches hiervon in cap. 5. X. de raptor. die Ursache an, damit der Verstorbene hierdurch von seiner Sünde befreyet werden möge. Denn nach den Grundsätzen der Catholischen Religion kann man durch gute Werke eine begangene Sünde aufheben, und den verstorbenen Sünder dadurch aus dem Fegfeuer erlösen. Ob nun gleich die Protestanten diese Grundsätze nicht annehmen, so

k) Und diese actio in factum findet auch statt, wenn die Erben gleich zur Zeit der angestellten Klage nichts mehr davon besitzen sollten. Denn darunter darf der Beschädigte nicht leiden. L. 17. D. quod met. caus.

l) L. 22. D. ad Sct. Silan. l. 14. §. 2. C. de ff. eccl.

m) L. fin. C. si reus vel accusator. *Boehmer* in obs. 1. ad *Carpzov* part. 3. qu. 431. Quistorp in den Grundsätzen des peinlichen Rechts §. 76. und 661.

so legt man doch dem Gesetz verbindliche Kraft bey, weil es sich aus einer andern vernünftigen Ursache rechtfertigen läßt; nämlich damit der Schade, den der Verstorbene durch sein Verbrechen verursacht hat, und den er aus seinem Vermögen, welches auf den Erben gekommen, zu ersetzen gehabt, vergütet werde, obgleich der Erbe von dem Verbrechen selbst sich nicht reicher befindet. Denn wer Schulden hinterläßt, sie rühren woher sie wollen, aus einem Contract, oder aus einem Verbrechen, der muß selbige von seinem nachgelassenen Vermögen abkürzen lassen n).

Gesetzt also, daß z. E. der Verstorbene auf unerlaubte Art verursacht hat, daß ein Rechnungsführer seine Rechnung nicht ablegen können, und daß dieser darüber in Schaden gekommen ist, so kann der Erbe des Verstorbenen, weil er aus solcher Uebelthat nicht reicher geworden, zwar nicht nach dem römischen Rechte actione in factum, wohl aber nach dem Canonischen condictione ex cap. 5to X. de raptoribus von dem Rechnungsführer auf die Ersetzung des Schadens belangt werden. — Eine Klage die nicht selten zur Anwendung gebracht wird.

§. 57.

Die Rechtsverfolgung kann sowohl ordentlich, als summarisch geschehen o). Daher giebt es **ordentliche und summarische Klagen** p), oder **Implorationen.**

Der

n) Bona enim non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.

o) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe. Leipzig. 1791. gr. 8.

p) Schon bey den Römern wurde in gewissen Fällen von der gewöhnlich bey der Erörterung einer Streitsache zu beobachtenden

Der Regel nach werden die Petitorienklagen im ordentlichen Proceß abgehandelt, und diejenigen, welche summarisch

tenden Formalien abgewichen. Daher der bekannte Unterschied der Cognitionen in *ordinarias* und *extraordinarias* § 8. I. de interdict. L. 47. D. de negot. gest. L. 178. §. 2. D. de verb. signif. *Boehmer* de action. Sect. 1. cap. 2. §. 21. *Eckard* in exam. act. forens. P. II. pag. 303. Jenes Wortes, welches auch *actio*, *ordinaria actio* hieß, bedienten sie sich, wenn die Obrigkeit, als der Prätor, einen Streit nicht allein untersuchte, sondern sich dabey eines Beyrichters (iudex, iudex pedaneus) bediente, dem er die Untersuchung der Thatsache überließ, und selbigem dabey eine Formul vorschrieb, wornach er künftig, wenn das Factum berichtigt wäre, entscheiden sollte. Diese Art zu procesiren war bey den Römern die gewöhnlichste, oder förmliche Proceßart. Daher kommt es denn, daß in dem römischen Gesetzbuche das Wort actio, schlechthin gesetzt, einen förmlichen Proceß andeutet. Hingegen extraordinaria cognitio war, wenn die Obrigkeit, als der Prätor, einen Handel selbst schlichtete, ohne sich dabey eines iudicis pedanei zur Hülfe zu bedienen. Dieses war etwas ausserordentliches, womit ein nicht förmlicher, oder summarischer Proceß angedeutet wurde. Schon vor den Zeiten des Kayserz Justinian sind die iudices pedanei abgeschaft worden. §. ult. I. de interdict. Indessen ob dieses gleich geschehen, und bey uns durch das Canonische Recht ein anderer förmlicher Proceß, statt des römischen eingeführt worden ist, so dient das zuvorgesagte bey der Anwendung des römischen Rechts doch noch dazu, daß wir aus dem Worte actio abnehmen, daß eine Sache nach der ordentlichen Proceßform abzuhandeln ist. Aus den Worten extraordinaria actio schließen wir eben so viel, daß die Sache summarisch betrieben wird. Z. E. so heißt es von den interdictis oder Possessorienklagen: sie wären extraordinariae cognitionis.

Das Canonische Recht billigt ebenfalls das summarische Verfahren. C. 2. X. de offic. iud. Clem. 2. de verb. signif. Si vero in praemissis casibus solennis ordo iudiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus

tibus

mariſch betrieben werden, machen nur eine Ausnahme von dieſer Regel q) Den ſummariſchen Proceß theilt man in den beſtimmten und unbeſtimmten r) und jenen wieder in den Executivproceß im weitern Sinn, und in den beſtimmten ſummariſchen Proceß insbeſondere, ein. Der Executivproceß im weitern Sinn zerfällt wieder in den Executivproceß in der engern Bedeutung und in den Wechſelproceß. Der beſtimmte ſummariſche Proceß insbeſondere begreift den Proceß in Beſitzſachen, den Mandats- und den dieſem ähnlichen in Sachſen üblichen Inhibitivproceß, die Aufforderungsproceſſe, den Arreſt- Rechnungs- Concurs- Conſiſtorial- und Inquiſitionsproceß, als Gattungen unter ſich s). Was hingegen den unbeſtimmten ſummariſchen Proceß anbetrift, ſo wird ſelbiger theils durch die Natur der ſtreitigen Sache, wenn ſolche nämlich von der Beſchaffenheit iſt, daß dabey keine Weitläuftigkeiten zu machen ſind t), theils durch beſondere zufälligerweiſe eintretende Umſtände veranlaßt. Dahin gehört: 1) Wenn beyde Theile durch einen Vertrag einig geworden ſind, die Streitſache ſummariſch abhandeln zu laſſen, welches ſowohl ausdrücklich

bus non obſervetur, non erit proceſſus propter hoc irritus.

q) Des Verfaſſers Theorie der ſummariſchen Proceſſe §. 3. am Ende.

r) Ebendaſſelbe Buch, §. 5.

s) Ebendaſſelbe, §. 6. 7.

t) Der Grund hiervon kann ſowohl auf einer Gunſt gegen gewiſſe Perſonen, oder in Anſehung der Sache ſelbſt beruhen. Des Verfaſſers Theorie des ordentlichen Proceſſes, §. 10. Ingleichen die Theorie der ſummariſchen Proceſſe, §. 10. Num. 1. Claproth in den ſummariſchen Proceſſen. §. 4. u. f.

lich als stillschweigend geschehen kann u). 2) Wenn der Landesherr oder das Collegium, welches ihn repräsentirt, befiehlt, daß eine Sache, welche sonst im ordentlichen Proceß zu verhandeln wäre, summarisch betrieben werden soll x). 3) Wenn das Obergericht, z. E. die Regierung, die Sache von dem Unterrichter abfordert y).

§. 58.

Eine Gattung des **summarischen**, und zwar des **bestimmten** summarischen Processes, ist, wie im vorhergehenden §. gezeigt worden, der **Executivproceß**, welcher mit der sogenannten **Executivklage** seinen Anfang nimmt. Ohnerachtet die Lehre von den summarischen Proceßarten, eigentlich der Ort ist wo die Executivklage vollständig abgehandelt wird z); so liegt doch eine möglichst kurze Anzeige der Hauptumstände, auf welche bey deren Anstellung Rücksicht zu nehmen, nicht ausser den Gränzen des gegenwärtigen Buchs. Es sind folgende:

I) Der **Grund** dieser Klage besteht in einer oder mehreren **richtigen** und **klaren** Urkunden a), woraus alles

u) Ausdrücklich geschieht es, wenn sich die Partheyen einen Schiedsrichter erwählen, und diesem, die Sache in möglichster Kürze zu untersuchen und zu entscheiden, auftragen.

x) *Wernher*, part. 5. obs. 190.

y) *Boehmer*, de act. Sect. 1. cap. 2. §. 22.

z) Des Verf. Theorie der summ. Proceß, erstes Capitel des zweiten Titels §. 33. u. ff.

a) Es sey eine öffentliche oder Privat-Urkunde. Theorie der summarischen Processe, §. 42. Will man daher aus einem Contract executivisch klagen, so muß selbiger, wie man spricht, verbrieft seyn. Das heißt, man muß dars aber

alles, was zu einer des Klägers Absicht gemäßen Condemnation des Beklagten erforderlich ist, erhellen muß b). Man nennt dergleichen Urkunden, *documenta guarentigiata*, klare Briefe und Siegel c). Um nun zu beurthei-

über eine richtige und klare Urkunde in Händen haben. Ist es ein zweiseitiger Contract, so muß ebenfalls durch Documente sogleich liquid gemacht werden können, daß Kläger seinerseits den Vertrag bereits erfüllt habe. Theorie der summarischen Processe §. 42. Aus andern Dingen, die in keinen Briefschaften bestehen, kann nicht executivisch geklaget werden. Suni. Proc. §. 35. Ludovici Civilproceß Cap. 3. §. 5. Den richtigen und klaren Urkunden werden aber auch klare Verordnungen der Gesetze gleichgeschätzt. Denn was schon aus den Gesetzen gewiß ist, das braucht nicht erst durch Urkunden dargethan zu werden. So kann z. E. die Weibsperson die condictionem indebiti, womit sie das für ihre Bürgschaft Bezahlte wieder zurückfordert, executivisch anbringen. Ferner kann die actio alimentaria wider Personen, welche den Gesetzen nach einander zu ernähren verbunden sind, executivisch abgefaßt werden.

b) *Leyser* Spec. 37. med. 4. Spec. 276. med. 1. 2.

c) Ein *Instrumentum guarentigiatum* hieß in den alten Zeiten, da noch die Selbsthülfe in Deutschland Statt fand, ein solches Instrument, welchem die *Clausula guarantiae* einverleibt war. Diese Clausul bestand in einer solchen Formul, womit der Schuldner seinem Gläubiger den Abtrag der Schuld auf das verbindlichste versicherte. Z. E. daß der Gläubiger die Macht haben sollte, mit oder ohne Recht, ohne vorhergehende Klage, Citation und Proceß alsobald sich selbst zu helfen, und auf den Fall der Nichthaltung sich aus dem eingesetzten Unterpfande selbst, durch die Thätlichkeit Weise bezahlt zu machen. Reichsabschied 1600. §. 31. 32. Sonst konnte also nicht executivisch geklagt werden, wofern in einem Instrumente die Clausula guarantiae nicht enthalten war. Neuerer Zeit aber, da die Selbsthülfe aufgehoben worden, ist man davon abgegangen, und hat nach und nach durch Gewohnheit aus einer jeden richtigen und klaren Urkunde den Executivproceß verstattet.

urtheilen, ob eine Schrift zur Begründung der Executivklage geeigenschaftet sey, hat der Advocat zuvörderst die **Richtigkeit** derselben, ob nämlich in den wesentlichen Stücken nichts fehlt oder etwas vorhanden ist, welches solche verdächtig machen könnte, zu untersuchen. Denn dieses ist eine Eigenschaft, welche überhaupt bey der Gültigkeit einer jeden Urkunde in Betracht zu ziehen, und um so mehr, wenn man unmittelbar daraus klagen will, erforderlich ist d). So bald sich daher ein Fehler durch Rasur, Ausstreichen, Randschrift, u. s. f. veroffenbaret e), und dieser die wesentlichen Stücke verdächtig macht, so kann man sich eines solchen Documents zu dieser Absicht nicht bedienen f). So kann ferner nicht executivisch geklaget werden, falls sich die Urkunde auf eine andere beziehen (instrumentum referens) und der Inhalt des instrumenti relati in selbiger nicht mit aus-

stattet. Sum. Proc. §. 35. Not. x). Der Ausdruck: klare Briefe und Siegel kommt daher, weil mehrentheils das Siegel unter solche Urkunden gedruckt wird. Jedoch gehört dieses nicht zum Wesen und kann also weg seyn. *Berger* in elect. proc. execut. §. 20. *Leyser* spec. 132. med. 8. Siehe auch die erläuterte Churſächs. Proceßordn. §. 4. des Anhangs.

d) Theorie des ordentlichen Processes, §. 167.

e) Theorie der summ. Proc. §. 36. Num. 1.

f) *Wernher* part. 6. obs. 407. part. 9. obs. 27. *Berger* in elect. proc. exec. §. 21.

g) Quia instrumentum referens sine relato nihil probat. *Wernher* part. 4. obs. 137. *Berger* l. c. §. 10. Theorie des ordentl. Proc. §. 167. Eine Ausnahme macht, wenn das instrumentum relatum durch das referens aufgehoben worden, und diese Aufhebung aus letzterem erhellet. *Leyser* Spec. 264. med. 6. *Gail* lib. 1. obs. 82. n. 26.

ausgedrückt seyn sollte g). Denn alsdenn muß das instrumentum relatum zugleich mit beygefügt werden h) und solches ebenfalls nichts verdächtig machen. — Was die Handelsbücher der Kaufleute betrift, so sind diese, da sie nicht völlig beweisen, sondern nur einen halben Beweiß abgeben, zur Executivklage auch unzulänglich i).

Ist die Richtigkeit der Urkunde keinem Zweifel unterworfen, so muß die zweite Prüfung, über die Hauptpunkte, das sind diejenigen, welche die Condemnation des Beklagten bewürken sollen, angestellt werden. Sie bestehen darinne, daß aus dem Documente klar erhelle: 1) der Nahme des Schuldners; welcher aus der Unterschrift zu ersehen ist k). 2) Die Person des Gläubigers l). 3) Die Größe und Beschaffenheit der Schuld m). 4) Der Grund woher die Forderung entstanden (causa debendi) n). 5) Eine

h) *Wernher* part. 9. obs. 94.

i) *Wernher* part. 1. obs. 42. et part. 4. obs. 206. *I. H. Schaffshausen* diss. de probatione per libros mercatorum. Göttingae 1795.

k) Theorie der summ. Proc. §. 37. und Note g) das.

l) Die Clausul: Verspreche allen getreuen Briefsinhabern, oder: verspreche den Inhaber dieses Scheins zu bezahlen, vertritt die Stelle dieses Erfordernisses nicht. Ludovici Civilproceß Cap. 3. §. 6. Knorr im gerichtl. Proc. 3tes Buch. 2 Hauptst. §. 8.

m) Bey Geldschulden muß daher der Summe und Münzsorten ausdrücklich in der Urkunde gedacht seyn. Theorie der summ. Proc. §. 39.

n) Es mag die causa debendi nun ausdrücklich in selbiger enthalten seyn, oder stillschweigend daraus gefolgert werden können, darauf kommt nichts an. So zeigen z. B. die

Aus-

ne bestimmte Zeit, zu welcher der Aussteller die Verbindlichkeit zu erfüllen versprochen hat und daß solche bereits verstrichen, oder, wie man spricht, betagt sey. Ist daher diese Zeit entweder ungewiß o), oder noch nicht verflossen p), oder muß vorher erst eine Bedingung erfüllt werden, von welcher die Verbindlichkeit des Beklagten oder das Klagrecht des Gläubigers abhängt, so findet vor der Hand der Executivproceß nicht statt q), sondern wird so lange, bis dieser Punkt berichtiget

Ausdrücke: vorgestrecket bekommen, baar erhalten, wiederbezahlen ein Anlehn an. l. 27. D. de probat. *Berg* in elect. proc. execut. §. 10. 11. Ludovici Cap. 3. § 2 Num. 3. *Schaumburg* in princip. prax. iur. iud. lib. II cap. 2. §. 6. und Note **). Claproth in summ. Proc. 3. Abschnitt. 8. Hauptst. §. 161. Auch durch die Entsagung der Einrede des nichtgezahlten Geldes wird ein Anlehn vermuthet. Knorr im gerichtlichen Proc. 3tes Buch. 2tes Hauptst. §. 3. Not. a). In Churfachsen wird eine causa debendi generalis für hinreichend gehalten. Erl. Proc. Ordn. §. 5. des Anhangs. Das nämliche gilt nach den Hamburgischen Statuten 1 Th. Tit. 20. Art. 2.

o) Wenn z. E. die Ausdrücke: ehestens, sobald als möglich, mit guter Gelegenheit, u. s. w. gebraucht worden, so setzt der Richter zuvörderst dem Beklagten eine gewisse Zahlungsfrist *Wernher* part. 9. obs. 86. Doch bestimmen verschiedene Provincialgesetze, wie es auf den Fall, wenn die Zahlungszeit entweder gar nicht oder unbestimmt angegeben ist, zu halten sey, z. E. In Churfachsen die Erläut. Proc. Ordn. §. 6. des Anhangs.

p) Es steht solchenfalls der Klage die exceptio pluris petitionis tempore entgegen. Claproth a. a. Orte §. 161.

q) Denn schlechterdings wird dadurch das Libell nicht verwerflich *Wernher* part. 8. obs. 465. Wie hier daß Erkenntniß abzufassen sey; siehe bey Knorr im gerichtl. Proc. im 3ten Buch 2. Capit. §. 4. Not. a).

tiget worden, ausgesetzt r). Denn alle Nebenpunkte, wohin auch hauptsächlich die legitimatio ad causſam activa und passiva gehören, können auf andere Art als durch Urkunden, z. E. durch Zeugen, Eydesdelation, erwiesen und deshalb zuvor von dem Beklagten Einlassung darauf gefordert werden, und es geht dadurch keinesweges die künftige Fortsetzung des Executivprocesses verlohren s).

II) Der Kläger ist bey dieser Klage derjenige, welcher vermöge eines Schuldocuments an dem Aussteller, als dem Schuldner, eine Forderung hat. Es kann auch der Erbe des Gläubigers sich derselben bedienen, doch hat sich solcher vor allen Dingen zur Sache, daß nämlich der Gläubiger verstorben, und er dessen Erbe geworden, zu legitimiren t). Ingleichen steht diese Kla-

r) *Berger* l. c. §. 12. *Schaumburg* l. c. §. 6. Note **). Sollte indessen die Bedingung bereits ihre Existenz erlangt haben, so muß dieses durch richtige Urkunden sofort liquid gemacht werden, und alsdenn findet der Executivproceß gleich statt. Knorr a. a. Orte §. 4. Ausserdem wird Einlassung darauf gefordert. Theorie der summ. Proc. §. 41. und 42. am Ende der Note a) angezeigte Allegate.

s) *Berger* in elect. disc. for. tit. 5. obs. 2. not. 1. *Wernher* part. 6. obs. 375. 388. part. 10. obs. 298. und tom. 3. part. 1. obs. 207.

t) Sollte dieses durch richtige Urkunden nicht sogleich liquid seyn, so wird hierauf, als auf einen Nebenpunct Einlassung gefordert, und bis zu dessen Berichtigung der Executivproceß ausgesetzt. Theorie summ. Proc. §. 38. Erläut. Churſächs. Proc. Ord. §. 7. des Anhangs. Neueste Altenb. Proc. Ord. 2 Th. 2 Cap. §. 11. Jedoch ist hierbey zu bemerken, daß verschiedene Rechtslehrer die Eydeszuschiebung über die Activlegitimation zur Sache nicht zulassen. *Hommel* rhaps. obs. 12. *Rivinus* tit. 18. enunc. 19. *Wernher* P. III. obs. 54. *Berger* in oeconom. iur. Lib. IV. tit. 25. th. 5. n. 17.

ge demjenigen zu, welchem das Schuldocument abgetreten worden, der aber ebenfalls zuvörderst den Cessionsschein zur seiner Legitimation beyzulegen hat u).

Wer aber executivisch klagen will, muß die Urkunde, worauf er sein Anbringen gründet, bereits in den Händen haben; weil der Beklagte aus selbiger condemnirt werden soll. Es gehet daher nicht an, daß der Kläger, wenn er das Document nicht besitzet, von dem Beklagten in der Klage erst die Edition und zugleich die Recognition fordern kann x). Wenn dieses geschehen, so kann der Beklagte wider die Klage, exceptionem libelli inepti vorschützen y). — Man pflegt vielmehr die Abschrift der Urkunde dem Klagschreiben gleich beyzufügen. Diese Beyfügung darf auch um deswillen nicht unterbleiben, weil solche dem Beklagten mit der Citation zu seiner Vorbereitung und Entschließung zugefertiget werden muß z). Die Vorlegung des Originals geschieht im Termin selbst.

III) Der Beklagte ist hier der Schuldner, welcher das Schuld-Document ausgestellt hat a). Auch dessen Erben, wenn man durch richtige und klare Urkunden sogleich darzuthun im Stande ist, daß solche würklich

u) *Menke* tract. de proc. Disp. I. §. 55. *Berger* elect. proc. execut. §. 36. Ludovici im Civilproc. Cap. 3. §. 6. Knorr im ordentl. Proc. 3tes Buch. 2 Cap. §. 10.

x) *Mevius* part. 5. dec. 166.

y) *Wernher* part. 6. obs. 37. *Rivinus* ad tit. 5. enunc. 21. *Berger* l. c. §. 45. Claproth a. a. O. §. 162.

z) Theorie der summ. Proc. §. 43. Note c).

a) Er sey wer er wolle, vorausgesetzt, daß er sich hat verbindlich machen können.

lich Erben geworden sind b). Widrigenfalls muß über diesen Punkt kürzliche Einlassung gefordert und solcher im Läugnungsfall mit einstweiliger Beyseitesetzung des Executiv-Processes bescheiniget werden c).

Executivisch kann auch wider den Pupillen aus dem Instrumente geklaget werden, welches über einen mit dem Vormund geschlossenen Contract verfertiget, und von diesem mit unterschrieben worden d). — Ingleichen findet wider eine Weibsperson, wenn sie schon das Document ohne Vormund unterschrieben, die Executivklage statt, obgleich die Recognition nicht ohne Vormund geschehen kann e). — Auch ist gegen einen Stadtrath aus einer geschehenen Berechnung executivisch zu klagen, nachgelassen, wenn gleich weder das Raths-Siegel darunter gedruckt, noch selbige von dem regierenden Burgermeister unterschrieben worden, sondern nur die Worte: **der Rath daselbst**, darunter befindlich sind. f).

b) Theorie der summ. Proc. §. 37.

c) Es verträgt sich dieses gar wohl mit der Natur des Executivprocesses, denn es ist ein Neben-Punct. (Siehe die vorhergehende Note t). Genug, daß in dem Instrument enthalten, daß der Verstorbene die Schuld auf sich gehabt. Ueberhaupt kann auf jeden Nebenpunkt Einlassung gefordert werdet. *Leyser* Spec. 276. Es finden auch deshalb alle andere zweckmäsigen Beweismittel statt. *Berger* l. c. §. 36. *Wernher* tom. III. part. 1. obs. 257.

d) *Wernher* part. 6. obs. 386.

e) *Barth* in hodegeta forensi, Cap. 4. §. 1. lit. b. pag. 733 *Rivinus* ad tit. 8. enuc. 35.

f) *Wernher* part. 2, obs. 974.

IV. Das Gesuch wird dahin gerichtet: Beklagten zur Recognition g) der in der Urschrift vorzulegenden Urkunde h) vorzuladen, und wenn solche

g) Nicht: zur Antwort auf die Klage, oder zur Antwort und Recognition. Dies würde anzeigen, daß man den unbestimmten summarischen Proceß erwählt hätte, welcher doch in der Würkung von dem Executivproceß gar sehr verschieden ist. Denn in jener Proceßart muß der Beklagte auch mit solchen Einreden, die nicht sogleich liquid sind, sondern erst noch weiterer Ausführung bedürfen, gehört werden: im Executivproceß hingegen finden keine andere Einreden Statt, als welche sogleich durch klare Briefe und Siegel liquid sind. *Barth* l. c. *Berger* in elect. proc. exec. §. 22. und in supplem. ad El. disc. for. Tom. II, pag. 386. *Schaumburg* in princ. prax. jur. Lib. II. Cap. II. §. 8. nat. ***. Was die Churſächsischen Lande anbetrift, sehe man jedoch die erläuterte Proceßordnung, §. 7. des Anhangs. — Barth ist indessen der Meinung, es sey eines Richters Pflicht, in dem Fall, da das Gesuch so unpassend, wie oben angezeigt, formirt worden, Amtshalber das zu ergänzen, was des Implorantens Advokat aus Vorsatz, Unwissenheit oder Nachläßigkeit ausgelassen und der Executivproceß mit sich bringe. Man sehe dessen angeführtes Buch Cap. III. §. 2. lit. e); ingleichen auch *Berger* in elect. disc. for. Tit. 26. obs. 1. p. 461.

h) Denn vorhero weiß man noch nicht gewiß, ob es eine von dem angeblichen Schuldner ausgestellte Schrift ist. Die Recognition muß auch gänzlich, sowohl der Unterschrift als dem Inhalte nach geschehen. *Wernher* part. 3. obs. 172. Theorie der summ. Proc. §. 48. Note t). — Oeffentliche Urkunden aber bedürfen keiner Recognition, L. 15. c. de fide instrum. L. ult. C. de re iud. L. II. C. qui pot. in pign. Nov. 73. cap. 3 C. 2. §. 61. X. de fide instrum. *Ruland* de commiss. part. 2. lib. 5 c. 29. num. 22. *Mevius* part. 4. decis. 147. num. 9., wofern es nicht in der Proceß-Ordnung vorgeschrieben ist. Als z. E. in Saxonia communi. *Stryk* in introd. ad prax. cap. 19. §. 7. *Wernher* part. 5. obs. 75. et part. 8. obs. 341.

solche geschehen rechtlich zu erkennen, daß er dasjenige, wozu er sich in der Urkunde verbindlich gemacht, binnen einer gewissen Frist i) bey Vermeidung der Hülfe an Klägern zu leisten verbunden k). Die Klausel: bey Vermeidung der Hülfe, ist jedoch nicht von besonderer Wirkung, denn ob sie gleich weder in das Gesuch eingeschlossen, noch der künftigen Sentenz einverleibt seyn sollte; so bringt es doch die Natur des Executivprocesses mit sich, daß letztere nach erfolgter Rechtskraft sofort exequirt werden muß. — Ausser Sachsen wird nicht selten diese Bitte, ohne erst Recognition zu fordern, sogleich auf Erlassung eines Zahlungs-Befehls (mandatum de solvendo sub poena executionis) gerichtet. Doch kann, wenn die Urkunde keine öffentliche ist, in der Regel nur ein bedingtes Mandat (mandatum cum clausula) erlassen werden l). — Auch in Churfachsen, wo öffentliche Urkunden nicht recognoscirt zu werden brau-

341. *Schaumburg* in princ. prax. iud. Lib. 1. Sect. 1. memb. 3. §. 13. Nota *). In der neuern sächsischen Proceß-Ordnung ist jedoch die Recognition in Ansehung öffentlicher Urkunden aufgehoben worden. Erläuterte Churfächsische Proceß-Ordnung, Tit. 25. §. 2. Neueste Altenburg. Proceß-Ordnung 1. Theil. Cap. 25. §. 4. Neue Gothaische 1. Th. Cap. 25. §. 4 — Bey Privat-Urkunden aber muß dem Beklagten die Recognition auferlegt werden, und wenn auch denselben die Klausel einverleibt wäre, daß sie ohne Recognition beweisen sollten. Ludovici Civil-Proceß, Cap. 3. §. 13.

i) Z. E. In Sachsen binnen Sächs. Frist.

k) Des Verf. Theorie der summ. Proc. §. 43.

l) *Schaumburg* loco cit. lib. 2. cap. 2. §. 14. Nota **). Ludovici im Civilproceß Cap. 3. §. 9. Wie solchenfalls das Gesuch einzurichten, siehe das practische Lehrbuch von Klagen, §. 769.

brauchen, pflegt man wegen selbiger nur um eine Hülfs-Auflage zur Bezahlung an den Beklagten, nachzusuchen m). Zuweilen muß jedoch vor der würklichen Hülfs-Vollstreckung der Beklagte erst kürzlich gehöret werden n).

Was die Frage betrift: ob dem Kläger frey stehe, sein Gesuch alternativisch, daß nämlich der Beklagte die Urkunde entweder recognoscire, oder eydlich diffitire, einzurichten? so ist solche verneinend zu beantworten. Denn obgleich die schlechthin geforderte Recognition, den Rechten nach die eydliche Diffeßion keinesweges ausschließt o), sondern vielmehr als einen entgegengesetzten Fall in sich begreift, so darf doch um deswillen nicht besonders alternativisch gebeten werden, weil 1) die Diffeßion nicht auf des Beklagten Verbindlichkeit beruhet, sondern von seiner Freyheit abhängt p). 2) Weil ihm diese Freyheit auch nicht ohne Einschränkung zustehet, sondern dem Kläger bey Eintretung besonderer Umstände, wenn nämlich wider den Beklagten starke Anzeigen eines zu befürchtenden Meyneydes vorhanden sind, die eydliche Diffeßion, durch eine von Kunstverständigen angestellte Vergleichung der Hände (comparatio litterarum) oder durch eine Anerkennung von Zeugen (recognitio per testes) zu verhindern nach-

m) *Kraus* in tract. synopt. lib. 7. cap. 2. sect. 2. §. 3.

n) *Conradi* de executione citra processum non ex quovis documento publico per ord. proc. Saxon. recogn. impetranda. Halberstad. 1734.

o) Des Verfassers Theorie des ord. Processes §. 173. und Note c). Ingleichen Theorie der summ. Proc. §. 48.

p) Siehe die in der vorigen Note enthaltenen Allegate.

nachgelassen werden muß q). Eigentlich geht zwar in der Regel im Executivproceß dieses nicht an r), weil es Weitläuftigkeiten verursacht, welche hier unzuläßig sind. Allein dieses betrift blos eine zum Vortheil des Klägers eingeführte Begünstigung, deren er sich, um einen falschen Eyd zu verhüten, gar füglich begeben kann s).

V.

q) *Berger* in elect. proc. execut. §. 26. Ob aber, nach bereits abgelegtem Diffeßionseyde, der Kläger annoch der Schuld wegen einen neuen Proceß anfangen, und in selbigem das Gegentheil darthun könne? ist eine streitige Frage. Es behaupten es: *Brunnemann* in proc. civ. cap. 19. num. 36. *Stryk* diss de probatione contra praestitum iuramentum legale, cap. 2. §. 9. *Leyser* spec. 145. med. 1. 2. Ludovici im Civilproceß, Cap. 3. §. 24. Dargegen sind: *Berger* in supplem. ad elect. discept. for. P. II. tit. 25. §. 7. *Wernher* in position. practic. circa materiam probationis cap. 4. §. 30. und *Hellfeld* iurisprud. for. 18. 90. In Churſachsen und Altenburgischen findet man auch die Retractation des Diffeßionseydes nicht statt. Erl. Proc. Ordn. §. 9. des Anhangs. Altenburg. Proc. Ordn. 2 Theil. Cap. 9. Es ist daher eine Cautel für den Kläger, daß er es nicht zur eydlichen Abläugnung kommen läßt, sondern lieber, wenn er dieses zum voraus siehet, dem Executivproceß entsagt und statt dessen den ordentlichen Proceß erwählet, und hierinne alwendet.

r) *Wernher* part. 1. obs. 104. et part. 3. obs. 98. Ludovici a. a. O. 1. 23 Knorr im gerichtl. Proc. 3. Buch Cap. 2. §. 17. *Carpzov* in jurisprud. for. P. I. Const. 14. def. 22. num. 2. *Berger* diss. de modis declinandi recognitionem et diffessionem instrumentor. Cap. II. §. 1. und in elect. proc. exec. §. 26. *Schaumburg* in princ. prax. iur. ind lib. II. Cap 2. §. 12. *Rivinus* in enunc. jur. ad Tit. XXV enunc. 31. Des Verfassers Theorie der summ. Processe §. 49.

s) Man sehe hierüber Joh. Ludw. Schmidts hinterlassene Abhandlungen verschiedener praktischen Rechtsmaterien, 2 er Band,

V. **Die Einreden**, welche die Ausführung des Executiv-Processes und der in dieser Maße angebrachten Klage hemmen, oder gänzlich aufheben, können theils verzögerliche, theils zerstörliche seyn. Zu jenen rechnet man vorzüglich diejenigen, welche die streitenden Theile selbst und deren Bevollmächtigte, den Richter, ingleichen die Verfahrungsart in Ansehung wesentlicher Stücke des Processes t), oder eine Cautions-Leistung betreffen u), oder vermischte sind. Alle diese verzögerlichen Schutzreden bewürken jedoch keine gänzliche Befreyung von der Recognition, sondern demohngeachtet muß selbige euentualiter bewürkt werden. Der Grund hiervon ist, weil im Executivprocesse die Recognition die Stelle der Einlassung vertritt, verzögerliche Einreden aber der Regel nach von der eventuellen Einlassung nicht befreyen x).

Was

Band, Num. 102. und *Berger*, in elect. proc. exec. §. 26.

t) Vorzüglich gehören dahin die Einreden, welche das Klagschreiben und die unrecht erwählte Proceß-Art betreffen. — Z E das Document ist nicht zur Begründung des Executivprocesses geschickt. Claproth vom Executivproceß, §. 167. *Schaumburg* l. c. §. 10. Nota *) und ***). Ludovici aber im Civil-Proceß Cap. 3. §. 15 behauptet die Einschränkung, daß im Executiv-Proceß nur diejenigen dilatorischen Einreden, welche die Person des Richters oder des Gegentheils, nicht aber andere, sonderlich welche das Klaglibell beträfen, statt fänden.

u) *Wernher* part. VII. obs. 233. *Schaumburg* l. c. Ludovici a. a. O. abweichender Meynung ist Claproth a. a. O.

x) Gelze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 119. Schaumburg l. c. §. 10. Note *). Des Verfassers Theorie des ordentl. Processes. §. 116.

Was die zerstörlichen Einreden betrift, so müssen sie wahre proceßverhindernde (litis ingressum impedientes) seyn, wenn sie zur Abwendung der Recognition Nutzen leisten sollen. Ist diese bereits geschehen, so finden gemeine zerstörliche Einreden statt y). Beyde müssen aber sogleich liquid seyn. Dahin gehören alle diejenigen, welche keines Beweises bedürfen, weil sie in unbestrittenen Rechtssätzen bestehen z), oder durch des Klägers eignes Geständniß, oder durch richtige und klare Urkunden, dargethan werden können a). Mit solchen

y) Gelze a. a. Orte §. 102. Claproth a. a. Orte §. 169. sucht den Unterschied zwischen proceßverhinderden und gemeinen zerstörlichen Einreden zu bezweifeln. Nimmt man an, daß zu einer proceßverhinderden Einrede weiter nichts erfordert wird, als daß sie sogleich liquid sey, so wäre diese Meynung richtig. Allein daß eine Einrede sogleich liquid ist, dieß macht solche darum noch nicht zu einer proceßverhindernden. Diese Eigenschaft hat sie nur alsdenn, wenn sie zugleich den Klaggrund gänzlich aufhebt; denn es kann eine Einrede liquid seyn und hebt doch den Klaggrund nicht gänzlich auf. Gelze a. a. O. In dieser Rücksicht ist obiger Unterschied auch im Executiv-Processe giltig. Theorie der summ. Proc. §. 47.

z) Das practische Lehrbuch, §. 125.

a) Der Beklagte muß aber die Originalien dieser Urkunden in den Händen haben, und solche seinem Gegner gleichfalls zur Anerkennung vorlegen, und geht es daher nicht an, von selbigem erst deren Herausgabe zu fordern. *Berger* in elect. proc. execut. §. 39. Denn der Besitz der Urkunden muß des Beklagtens Befreyung sogleich rechtfertigen. Die Edition der Urkunden macht Weitläuftigkeiten, welche der Executiv-Proceß nicht zuläßt. Dieses ist ein blos zum Vortheil des klagenden Gläubigers eingeführtes Verfahren, bey welchem die in allen übrigen sowohl ordentlichen als summarischen Prozessen eintretende Begünstigung des Beklagten; nämlich von dem Kläger die Documente zu seiner Vertheidigung verlangen

chen Einreden, die durch Zeugen b), oder durch Eydeszuschiebung c) zu erweisen sind, und überhaupt allen illiquiden (exceptiones peremtoriae altioris indaginis) wird der Beklagte in die Reconvention, oder zur besondern Ausführung verwiesen d). Daher geht es auch nicht

langen zu können, nicht statt findet. Des Verf. Theorie des ordentl. Proc. §. 118. Auch ist der Kläger zur Recognition dieser Vertheidigungs-Urkunden des Beklagten nicht eher verbunden, als bis ihm solche von dem Richter auferlegt worden ist. Es wäre denn daß durch die Proceßordnung ein anders eingeführt seyn sollte, wie z. E. im Altenburgschen, wo dem Kläger die Recognition der Urkunden sogleich, wenn solche vorgelegt worden, oblieget. S. Altenburg. Proc. Ordn. 2. Th. 2. Cap. §. 8.

b) *Berger* in elect. proc execut. §. 38. Ludovici im Civil-Proceß Cap. 3. §. 19. *Schaumburg* in princip. prax. iur iud. lib. II cap. I. II. not. ***). Anderer Meynung sind *Carpzov* in proc. iur. Tit. XXII. art. 4. num. 37. Claproth im Executiv-Prozeß §. 169. *Ioh. Chr. Schröter* diss. de probatione per testes et praesumtiones itemque iuramento iudiciali et necessario in processu executivo locum habente, cap. II. lenae 1723.

c) *Berger* l. c. *Schaumburg* l. c. *Wernher* P. I. observ. 36. *Carpzov* P. I. const 8. def. 15. const. 12. def. 35. Nach dem gemeinen Rechte wird solche von verschiedenen Rechtslehrern für zulässig gehalten. *Brunnemann* ad L. 38. D. de iureiur. §. 10. seqq. *Leyser*, Spec. 135. med. 2. In Sachsen aber findet sie nicht Statt. *Carpzov* l. c. Knorr, im gerichtlichen Proceß, 3tes Buch, Cap. 2. §. 20.

d) Des Verf. Theorie der summ. Processe, §. 50. Im Executiv-Proceß wird vorzüglich auf die Liquidität der Einreden gesehen, und alle andere sind unzulässig. Dies gilt sogar von der sonst so sehr in den Gesetzen begünstigten exceptione spolii, wenn sie nicht jene Eigenschaft hat. *Wern-*

her

nicht an, daß der Beklagte, ehe er mit der Executivkla-
ge belangt wird, eine solche illiquide Exception wider
den Andern mittelst einer Klage vorbringen kann, um
hierdurch den besorglichen Executivproceß von sich abzu-
wenden. Denn dieses wäre eine Anticipation der Re-
convention; die Reconvention erfordert aber erst eine
Con-

her part. 4. obs. III. Unter die liquiden ist aber die *exceptio non adimpleti contractus* zu rechnen, wenn aus einem Bilateral-Contract geklagt worden, und der Kläger, daß er seinerseits den Contract bereits erfüllet, noch nicht dargethan hat. *Wernher* part. 3. obs. 1-2. Jedoch muß alsdenn der Beklagte bey Vorschützung dieser Einrede, die besonderen Stücke anführen, worinne Kläger den Contract noch nicht erfüllt hat. *Wernher* part. 7. obs. 37. und tom. 3. part. 1. obs. 210. Einige, besonders Ludovici im Civil-Proceß, Cap. 3. §. 4. sind der Meynung, daß die exceptio non adimpleti contractus gleich anfänglich die Anstellung der Executivklage behindere, indem aus einem Bilateral-Contract gar nicht executivisch geklaget werden könne. Allein dieses ist irrig, denn es kann ja seyn, der Beklagte schützt entweder die Einrede gar nicht vor; oder es vermag, falls er es thut, solche der Kläger gleich aus dem Wege zu räumen. Z. E. Beklagter hat selbst in dem verbrieften Contracte dieser Einrede ausdrücklich entsagt. Theorie der summar. Processe §. 42. und Note z). Knorr a. a. O. §. 9. Ingleichen wenn der Kläger in dem Klagschreiben, die Erfüllung des Contracts zu erweisen sich anerbietet, so muß er hierzu gelassen werden und bleibt alsdenn der Executiv-Proceß nur einstweilen ruhen. Theorie der summ. Processe a. a. Orte. *Fibig* in proc. P. II. Membr. 1. Sect. 1. *Berger* in elect. proc. executiv. §. 29. seqq. *Schaumburg* l. c. §. 7. *Wernher* part. 1. observ. 149. cum supplem. *Boehmer* de action. Part. 2. cap. 8 §. 10. Note i). Claproth im Executiv-Proceß §. 160. Erläut. Churs. Proc. §. 4. des Anhangs. Siehe auch die vorhergehende Note i. Seite 75.

Convention e). Jedoch hat der Gläubiger, falls sich sein Schuldner diesen listigen Kunstgriff erlaubt haben sollte, die Cautel zu beobachten, daß er das Anbringen seiner Forderung von der Klagsache des Schuldners gänzlich trenne, und mittelst einer besondern Executivklage vorbringe. Wählt er den Weg der Widerklage, so muß er sich den Rechten unterwerfen, welche eine von Entscheidung der Vorklage abhängende Reconvention so lange gehemmt wissen wollen, bis jene ausgemacht worden ist f).

Formular einer Executivklage.

P. P.

Wie beyliegendes abschriftliche Schuldbekenntniß unter dem Buchstaben A. mit mehrerem besaget, hat der hiesige Bürger und Tischler, Meister Johann Müller, von mir am 9ten Februar des 1789sten Jahres ein Capital von Vierzig Thalern, in Laubthalern das Stück zu 1 Thlr. 15 gr. gerechnet, als ein Anlehn erborget, und sothanes Capital der Vierzig Rthlr. zu Ostern desselben Jahres wieder zurück zu bezahlen versprochen. Da nun diese Zeit verstrichen, die Wiederbezahlung aber bis jetzt, alles gütlichen Erinnerns ohngeachtet, nicht erfolgt ist, und

e) *Berger* in elect. proc. exec. §. 36. *Leyser* spec. 123. m. 6. *Wernher* part. 1. obs. 146. et part. 6. obs. 406. *Schaumburg* l. c. lib. 1. sect. 2. Cap. 4. §. 1. nota 2. Claproth vom Executiv-Proceß. S. 176. Weber in den Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden; Seite 34. Anderer Meinung ist *Schilter* prax. iur. rom. Exerc. 13. §. 19.

f) Weber a. a. O.

und ich daher Meister Müllern deshalb länger zu stunden, nicht gemeinet bin, so sehe ich mich gemüssiget Klage zu erheben, und Ew. ꝛc. gehorsamst zu bitten, Beklagten zuvörderst die Bezahlung des quästionirten Capitals nebst den Verzugszinsen und geursachten Unkosten, richterlich aufzuerlegen, zugleich aber unter Zufertigung dieser Klage eine gesetzliche Tagefahrt anzuberaumen, und denselben zur Recognition des in der Unterschrift vorzulegenden Documents mit der Verwarnung, daß solches widrigenfalls für anerkannt geachtet werden solle, vorladen zu lassen und sodann rechtlich zu erkennen:

Daß Beklagter das libellirte Capital der 40 Rthl. in Laubthalern, das Stück zu 1 Thlr. 15 gr. gerechnet, samt den Verzugs-Zinsen und allen geursachten Unkosten, binnen Sächsischer Frist bey Vermeidung der Hülfe an Klägern zu bezahlen und zu erstatten schuldig.

Von der angesetzten Tagefahrt erbitte ich mir wenige Nachricht und beharre mit schuldigster Hochachtung

Eurer ꝛc.

Gräfenthal,
den 24sten Jenner
1792.

gehorsamer
N. N.

§. 59. — 63.

Nicht selten ist es der Fall, daß uns gegen Jemanden mehrere Klagen zugleich zuständig sind, womit wir denselben in gerichtlichen Anspruch nehmen können. Dies

nennt man sodann eine **Concurrenz, Zusammenkunft der Klagen** (*concursus actionum*) und die **mehreren** zuständigen **Rechtsmittel** heisen **concurrirende Klagen**. Eine solche Zusammenkunft der Klagen setzt also

1) **mehrere** Klagen, wenigstens zwey voraus; sie seyen übrigens von **einerley**, oder von **verschiedener** Gattung, das heißt, sie mögen entweder blos Petitorien, oder blos Possessorienklagen, oder Petitorien- und Possessorienklagen zugleich seyn; sie mögen nur **eine** Verbindlichkeit oder **mehrere** betreffen.

2) Müssen die Klagen **einem und ebendemselben** Kläger, gegen **einen und ebendenselben** Beklagten zuständig seyn. Wenn beyde Theile aus mehreren Personen bestehen, die keine Streitgenossen sind, dann ist keine Concurrenz der Klagen vorhanden.

Von der **Concurrenz** der Klagen ist die **Klagenhäufung** (cumulatio actionum) unterschieden, **da mehrere concurrirende Klagen in einem einzigen Klagschreiben gegen Jemanden zugleich angestellt werden.** Die **Klagenhäufung** setzt also eine **Concurrenz** von Klagen voraus; allein nicht alle **concurrirende** Klagen können deswegen **mit einander cumulirt** werden, sondern dies hängt von der Art ihrer Concurrenz ab, wovon unten (§. 104. u. ff.) gehandelt werden wird Wenn nämlich mehrere Klagen mit einander concurriren; so haben sie **entweder** sämtlich **einen und denselben**, oder einen **verschiedenen** Endzweck. Im **ersten** Fall heisen sie actiones *simpliciter* concurrentes; im **zweyten** hingegen actiones *cumulative* concurrentes. Die actiones *simpliciter* concurrentes sind aber von doppelter Beschaffenheit. Es findet nämlich **entweder** die andere noch Statt, obgleich die eine davon bereits vorher angestellt worden; **oder** dies

ist

ist der Fall nicht. Dort sind es actiones *successive* concurrentes; im letztern Fall hingegen actiones *electivae* concurrentes. Der concursus der Klagen ist also dreyfach; *cumulativus*, *successivus* oder *electivus*.

Concursus actionum cumulativus besteht in einer Zusammenkunft von Klagen, die einen verschiedenen Endzweck haben. Hieraus folgt also, daß sie einander nicht aufheben. (§. 45.) So hebt zum Beyspiel:

1) Die die Sache verfolgende Klage (actio rei persecutoria) die Strafklage nicht auf. Zum Beyspiel dient *conditio furtiva* und *actio furti*;

2) Mehrere auf solche Art concurrirende bloße actiones rei persecutoriae heben einander gleichfalls nicht auf, wenn bey jeder eine andere Absicht zum Grunde liegt. Als: *actio personalis ex mutuo* und die hypothekarische Klage — *actio ad exhibendum* und *rei vindicatio* — die Restitutionsklage und die *hereditatis petitio*.

Von dieser Art der Klagenconcurrenz gilt die Regel: Diese mehreren Klagen können entweder zugleich, oder hintereinander angestellt werden; doch ist im erstern Fall diejenige, von deren Entscheidung etwa die Entscheidung der andern abhängt, zuerst zu erörtern.

Concursus actionum successivus ist eine Zusammenkunft von Klagen einerley Endzwecks, da eine nach der andern angestellt werden kann. Sie sind daher hinter einander nur subsidiarisch, das heißt: wenn man durch die erste seinen Endzweck gegen den Beklagten noch nicht völlig erreicht haben sollte, zu

gebrauchen. Z E. bey der Theilung einer Erbschaft, muß der Beklagte alles mit mir theilen, was zur Erbschaft gehört. Dahin geht die actio familiae erciscundae. Ist daher etwas noch ungetheilt geblieben, so kann es noch actione communi dividundo nachgefordert werden. Ferner; wenn der Käufer actione quanti minoris auf die Ersetzung des Werthes, was die Sache wegen des verborgen gewesenen Fehlers weniger als er dem Verkäufer dafür gegeben, werth gewesen ist, geklagt hat, und er in der Folge einen andern Fehler, weshalb die Sache ganz unbrauchbar ist, wahrnimmt; so ist ihm doch noch actio redhibitoria, zu dem Endzweck, daß der Verkäufer die Sache wieder zurücknehme und ihm sein Kaufgeld ersetze, unbenommen g).

Wenn hingegen bey einer successivischen Concurrenz der Kläger durch die erste Klage schon alles erhalten hat, so kann er sodann nicht noch die andere auf gleichen Endzweck gerichtete Klage anstellen h). Z. E. ich habe Jemanden meinen Ueberrock zu einer Reise geliehen, und er hat solchen beschädigt. Hier kann ich dessen Werth actione legis Aquiliae fordern. Ist aber hierauf die Ersetzung desselben geschehen, so kann ich nicht noch actionem commodati directam deshalb anstellen.

Concursus actionum electivus endlich ist eine Zusammenkunft von Klagen einerley Endzwecks, da eine nach der andern nicht mehr angestellt werden kann; es mag übrigens der Kläger das erhalten haben, was er gesucht hat i), oder es mag ihm abge-

g) L. 45. §. 6. D. de aedilitio edicto.

h) L. 34. §. 1. 2. L. 35. pr. D. de obligat. et actionibus.

i) L. 57. D. de reg. iur.

abgesprochen worden seyn k). Auf diesen Umstand kömmt nichts an; genug, wenn nur über sein erstes Suchen bereits rechtskräftig erkannt worden. Z. E. wenn man mit Jemanden ein Guth in Gemeinschaft hat, so kann man wegen des allein dabey gehabten Kosten-Aufwandes, und wegen der Nutzungen, so der Mittheilhaber allein erhoben, wider selbigen actionem pro socio oder actionem communi dividundo anstellen. Ist nun eine von diesen Klagen erhoben worden, und man hat seine Befriedigung erhalten, so kann weiter nicht geklagt werden, weil einerley Sache zweymal zu fordern nicht angeht. Ist dem Kläger die Sache rechtskräftig abgesprochen worden, so steht ihm ebenfalls, wenn er die andere Klage anstellen wollte, exceptio rei iudicatae entgegen. Denn die andere Klage hat mit der ersten einerley Grund, nämlich, daß der Mittheilhaber das leiste, wozu er nach der Natur der Gesellschaft verbunden ist. Dies alles versteht sich jedoch von solchen Klagen, die einen und ebendenselben Grund haben. Hat hingegen die andere Klage einen, von der vorigen angestellten Klage ganz verschiedenen Grund, so findet selbige nach dieser, wobey der Kläger untergelegen, noch statt, ohne daß ihm sein Gegner die Rechtskraft des vorigen Erkenntnisses entgegen setzen kann l). Denn die excep-

k) L. 38. §. 1. D. pro socio.

l) L. 14. pr. L. II. §. 4. D. de except. rei iud. C. fin. X. de libell. oblat. Auf diese Art concurrirt auch nach dem römischen Rechte das possessorium mit dem petitorio, so daß man, wenn man in jenem verlohren, dieses annoch anstellen kann. L. 3. C. de interdict. L. 15. C. de rei vind. *Io. Dan. Osterried* diss. de iudicii petitorii et possessorii concursu. Arg. 1734.

exceptio rei iudicatae ist der eingeschränktesten Auslegung unterworfen, und läßt nur den nämlichen Grund, worauf der Kläger in dem vorigen Klagschreiben seine Ansprüche bereits vergeblich gebauet hat, nicht weiter zu. Da nun aber der Fall gar oft eintreten kann, daß Jemand eine und die nämliche Forderung aus verschiedenen Ursachen in gerichtlichen Anspruch zu nehmen berechtiget ist, so darf ihm auch die successivische Ausführung derselben nicht entzogen werden. Zur Erläuterung dient folgendes Beyspeil: Eine Frau hat ihrem Ehemanne bey bevorstehender Ehescheidung etwas entwendet. Er entdeckt solches nach der Ehescheidung und stellt deshalb wider selbige die Eigenthumsklage an. Gesetzt nun, er verlöhre dabey, weil er sein Eigenthum an der Sache nicht erwiesen, den Proceß, so kann er doch demohngeachtet annoch actionem rerum amotarum gebrauchen. Denn deren Grund ist nicht das **Eigenthum**, sondern die **heimliche Entwendung**; die Sachen mögen dem Manne zu eigen zugehört haben, oder fremde gewesen seyn m).

Sobald aber die zuständigen Klagen auf einerley Endzweck gerichtet sind, so hat der Kläger bey der Wahl derjenigen, welche er hiervon herausnehmen will, alle Vorsicht anzuwenden, daß er diejenige anstelle, welche vor allen andern vornämlich wider den Beklagten statt findet, und wo er die meisten Vortheile zu hoffen hat. Hierbey kömmt das zur Anwendung was bereits oben (§. 1. und 2.) von der Pflicht eines Advocaten, bey Anstellung der Klage angezeigt worden, daß er nämlich sich vorhero von seinem Clienten von den Umständen

des

m) L. 17. §. vlt. D. de act. rer. amot. L. vlt. §. vlt. I. de furt.

des Facti wohl unterrichten lasse, und hernach diese Umstände mit den Rechten zu vergleichen suche. Denn verabsäumt er die gehörige Prüfung, so kann es gar leicht geschehen, daß nicht nur die angestellte Klage, sondern auch die andere concurrirende verlohren geht, und überdem der Ersatz vergeblich verursachter Unkosten geschehen muß. So ist es ferner eine Vorsicht des Klägers, sich die Erreichung seiner Absicht nicht mühsam und weitläuftig zu machen. Z. E. wenn man durch Jemandes Betrug in Schaden gesetzet worden, so kann man wider ihn actione de dolo klagen. Jedoch concurrirt damit auch electivisch die actio in factum, welche besser und leichter auszuführen ist, weil man dabey keinen Betrug zu beweisen hat, sondern nur dieses, daß sich der Andere mit unserm Schaden bereichere. Diese dauert auch dreyßig Jahre, statt dessen die actio de dolo mit zwey Jahren erlöscht.

Bey einer electivischen Concurrenz muß daher auch der Richter im zweifelhaften Fall der Intention des klagenden Theils zu Hülfe kommen. Denn diese geht dahin, daß er nicht die schlimmste, sondern die beste Klage hat anstellen wollen. — Wenn Z. E. gleich eine Petitorienklage angestellt, aber alles unordentlich tractirt worden, daß auch die Frage des Eigenthums sehr verworren und ungewiß ist, es hat aber ein Theil wegen des Besitzes etwas für sich, so kann der Richter in possessorio sprechen m. Ferner, wenn es bey einer Besitzklage zweifelhaft ist, ob der Implorant von

m) Cap. 2. X. de caus. poss. et propr. L. 3. C. de interd. *Hommel* in rhapsod. obs. 315. *Berger* in elect. proc. possessor. §. 42. *Carpzov* Lib. I. Resp. 71. *Schaumburg* in princ. prax. jurid. judic. Lib. II. Cap. IV. §. 1. not. ****).

dem possessorio, das summarium oder ordinarium hat anstellen wollen, so ist es für das summarium zu halten n).

Drittes Hauptstück.

Von den Nebenumständen, worauf bey den Klagen hauptsächlich zu sehen ist. (§. 10.)

§. 64.

Unter Nebenumständen, in Ansehung einer Klage, hat man alles dasjenige zu verstehen, **worauf**, **auser den wesentlichen Erfordernissen dieses Rechtsmittels, sorgfältige Rücksicht zu nehmen ist, wenn man sich eine glückliche Ausführung desselben versprechen will.** Bey einer practischen Lehre ist nicht genug, daß man sich die Sachen an und für sich betrachtet, bekannt macht, sondern es muß auch darbey erwogen werden, wovon ihre rechtliche Ausführung abhängt. Dieses sind in Ansehung der Klagen drey Stücke. 1) Die Wahrnehmung der Zeit, binnen welcher das Klagrecht auszuüben ist. 2) Die Competenz des Richters in der streitigen Sache, und 3) der Beweiß, womit im Läugnungsfall der Kläger seine Ansprüche rechtfertigen kann.

§. 65.

Soviel das erste Stück anlangt, so ist zu bemerken, daß die Gesetze zur Ausübung eines jeden bereits zuständigen

n) Hommel in der Anleitung Gerichtsacten zu extrahiren. §. 135.

digen Rechts eine gewisse Zeit bey Verlust desselben vorgeschrieben haben. Dieser Verlust wird von dem Verlauf der gesetzlichen Zeit, als der Ursache, woher er entsprungen, die Verjährung genennet.

So sind nun auch die gerichtlichen Klagen, als eine Gattung der Rechtsverfolgung, an eine gewisse Frist gebunden o), bey deren Vernachläßigung man solche einbüßen kann; und es muß daher die Anstellung der Klage vor Ablauf der Verjährungszeit geschehen p). Und zwar ist schon genug, wenn es nur alsdenn noch bewürkt wird, daß dem Beklagten wenigstens vorhero die Insinuation der diesfalls ausgebrachten Ladung geschiehet. Hierdurch wird die Verjährung unterbrochen q), und sollte der Proceß nach der Zeit nicht fortgesetzt werden, so hat, wenn sich der Beklagte bereits eingelassen, die Klage, ehe man sie verliehret, noch immer eine Dauer von vierzig Jahren, indem durch die geschehene Einlassung der Beklagte dem Kläger nun auch persönlich verbindlich wird. Hingegen bleibt die

o) Wovon bereits überhaupt §. 52. gehandelt worden, und insbesondere in der Folge bey jeder einzelnen Klage geschiehet.

p) Vorausgesetzt daß dem Kläger eine Verjährung hat nachtheilig seyn können. Denn so lange eine Klage noch nicht in gerichtlichen Vortrag gebracht werden kann, oder dieses Befugniß auf eine Zeitlang gehemmt ist, so lange läuft auch keine Verjährung. Nur alsdenn hat er hierauf Rücksicht zu nehmen, wenn der freyen Ausübung seines Rechts diese Hinderniße nicht im Wege stehen. So geht z. B. einer Ehefrau wegen der von ihrem Ehemanne veräuserten Ehesteuer die Eigenthums-Klage während der Ehe durch keine Verjährung verlohren.

q) L. 2. C. de annal. except. L. 3. et 7. C. de praescript. trig. vel. quadrag. annor. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 236.

die Sache schon **vor des Beklagten Einlassung** liegen, so muß der Kläger von der Zeit an, da die letzte Handlung vor Gericht vorgefallen, binnen der ordentlichen Verjährungszeit; z. E. binnen zehn oder zwanzig Jahren, wenn es eine unbewegliche Sache betrifft, seine Ansprüche hinausführen, damit man weiß ob solche gegründet ist. Hier erhält der Kläger durch die ausgebrachte Citation weiter keinen Vortheil, als daß die vergangene Verjährungszeit dadurch für aufgehoben geachtet wird.

Daher ist als eine Cautel zu merken, daß wenn einer wegen besonderer Umstände, z. E. wegen Mangels an Gelde, die Sache ferner gerichtlich zu betreiben verhindert wird, er wenigstens erst von dem Beklagten die Einlassung geschehen lasse, indem alsdenn die Klage eine Fortdauer von 40 Jahren erhält.

Wenn nun aber der klagende Theil **die Verjährungszeit bereits verstreichen lassen**, so hat er nur einen doppelten Weg, auf welchem er den dadurch sich zugezogenen Antheil von sich ablehnen kann. **Entweder** daß er zeige, **daß die Verjährung interrumpirt** worden, **oder**, daß er sich gegen letztere, unter den erforderlichen Umständen **wieder in den vorigen Stand einsetzen lasse.** — Die **Interruption, Unterbrechung** der Verjährung besteht in allem demjenigen, wodurch der Fortgang einer Verjährung gehemmt worden. Z. E. Kläger hat den beklagten Schuldner gemahnet oder gepfändet. Dieser Umstände muß jedoch in der Klage gleich gedacht werden, damit der Richter, welcher aus der Geschichtserzählung wahrgenommen, daß die Klage wegen Länge der Zeit schon erloschen, solche nicht der Verjährung halber Amtswegen verwerfe. Ist hingegen in der Klage zum voraus der Interruption Erwähnung geschehen, so muß er selbige zulassen, weil

solche alsdenn noch nicht erloschen ist r). Es gehört dieses zu den besondern Fällen, in welchen dem Kläger die Replik mit in die Klage zu bringen nützlich ist. Durch die eintretende Interruption wird die Einrede der Verjährung umgestoßen.

Bey einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, muß der Kläger die Restitutionszeit s) wahrnehmen, und die Restitution als einen Präjudicialpunkt, nebst der Hauptsache selbst in einem einzigen Klagschreiben vorbringen t). Denn beydes läßt sich ganz füglich zugleich ausführen, und nur unnöthige Proceßkosten würden veranlaßt werden, wenn über jene erst vorher ein besonderes rechtliches Verfahren gestattet würde — Es erfordern zwar einige Rechtslehrer u) ein gedoppeltes Rechtsmittel. Nämlich ein remedium rescindens s. restituens, und ein remedium rescissorium s. restitutorium. Das erste nennen sie dasjenige, wodurch man die der Klage entgegenstehende Verjährung aufzuheben suche, und also um eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bitte; das zweyte hingegen sey dasjenige,

r) *Wernher* part. 6. obs. 326. *Chr. Winkler* diss. de interruptione vsucapionis ac praescriptionis. Lips. 1793.

s) Ich beziehe mich deshalb auf das Lehrbuch selbst.

t) *Boehmer* de actionibus, Sect. 2. cap. 2. §. 25.

u) *Hr. Cocceii* diss. de diversitate rescindentis et rescissorii iudicii. Francof. 1692. *Io. Aug. Sinner* de actione recissoria, Vltrai 1697. *A. Pagenstecher* in sicilimentis compendii *Lauterbachiani* N. III. §. 22. *Hahn* ad *Wesenbec.* lib. 4. tit. 2. num. 5. et tit. 6. num. 5. *Sam. Cocceius* in iur. controvers. lib. IV. tit. II. quaest. 3. *Ernst. Chr. Westphal* progr. de duplici actione restitutoria omnibus fere in integrum restitutionibus praetoriis communi. Hal. 1760.

nige, welches nach aufgehobener Verjährung statt finde; oder selbst die Klage, welche, nach der Strenge der Rechte, zuvor verlohren gegangen. Z. E. während der Zeit, daß sich **Titius** in der Fremde aufgehalten, ist es geschehen, daß **Cajus** dessen Haus durch die Usucapion erworben hat. Hierdurch ist nun zwar die Eigenthumsklage wider diesen erloschen, allein **Titius** kann sich wegen seiner Abwesenheit dargegen restituiren lassen. Nun meynen die gedachten Rechtslehrer: diese Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, daß die Usucapion aufgehoben werden möchte, müsse zuvörderst besonders ausgeführt werden. Dieses sey das remedium rescindens. Wenn solches sodann geschehen, alsdenn könne **Titius** erst die Eigenthumsklage, als diejenige, in welche er von der Obrigkeit wiederum eingesetzt worden wäre, anstellen. Dies sey das remedium rescissorium.

Allein es wird dieses zweyfachen Rechtsmittels nirgends in den Rechten gedacht; vielmehr erhellet aus dem §. 5. I. de actionibus, daß man mit der Bitte um eine Restitution zugleich das Gesuch der vorigen Klage zu verbinden habe. Denn es heist daselbst: permittitur domino, cuius res durante eius absentia a possessore usucapta est, *rescissa usucapione, eam petere*, id est, (steht als Nachsatz) *ita petere, ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse.* Es hat daher nach obigem Beyspiele, **Titius** beydes in einem Libell vorzutragen und dabey sein Gesuch so einzurichten: **bitte, mich gegen die, nach der Strenge der Rechte vollbrachte Verjährung wieder in den vorigen Stand einzusetzen, und nach geschehener Restitution, in Rechten zu erkennen und auszusprechen, daß mir das Eigenthum an gedachtem Hause noch zustehe, und Beklagter dahero**

mit

mir ſelbiges mit allem Recht (cum omni cauſa) abzutreten ſchuldig x).

Da es ſich aber zutragen kann, daß der Kläger die Klage, in welche er wieder eingeſetzt zu werden verlangt, nicht hinausführen dürfte, — z. E. er kann ſein Eigenthum an der Sache nicht beweiſen —; ſo muß der Richter, damit er keine vergebliche Reſtitution vornehme, erkennen: Würde Kläger, wie ihm zuvor zu thun obliget, was maßen ihm die geklagte Sache, welche Beklagter beſäße, zu eigen zugehöre, binnen Ordnungsfriſt, wie Recht erweiſen, Beklagtens Gegenbeweis, beyder Theile Eydesdelation und andere rechtliche Nothdurft in ebenmäßiger Friſt vorbehältlich: ſo ergehet der gebetenen Wiedereinſetzung in den vorigen Stand halber, und ſonſt, ferner was recht iſt. V. R. W.

Bey dem vorigen Unterſchiede zweyer beſonderer Mittel, nämlich des remedii rescindentis und rescissorii hingegen, wird über jedes allein erkannt. In dieſer Rückſicht kann es ſich oft zutragen, daß der vorhergeführte Reſtitutionsproceß ein ganz vergebliches Unternehmen geweſen, wenn der Kläger in der Folge die Hauptſache ſelbſt als das rescissorium nicht glücklich hinausführet. Schon dieſes alſo iſt für die behauptete Vereinigung ein wichtiges Argument.

§. 66.

Die **Competenz des Richters** iſt zweytens ein eben ſo wichtiger Umſtand, um welchen der Kläger bey An-

x) *Boehmer* de actionibus, Sect. 2. cap. §. 25. *Vinnius* in ſelect. iur. quaeſt. lib. 1. qu. 10.

Anstellung einer jeden Klage sich zu bekümmern hat. Sollte die Competenz streitig seyn, so ist dem Richter, bey welchem hierüber ein Zweifel entsteht, die Untersuchung und Entscheidung nachgelassen y) Ein Befugniß, das, an und für sich betrachtet etwas besonders ist, weil sonst Niemand Richter in seiner eignen Sache seyn kann. Die Gründe, welche deshalb zur Rechtfertigung aufgestellt werden, sind: theils, weil dieser am besten wissen könne, wie weit seine Gerichtsbarkeit gegründet sey; theils weil nicht zu vermuthen stehe, daß er sich wider Willen des Fürsten einer unzuständigen Gerichtsbarkeit anmaßen werde, indem er sich dadurch nur einer Strafe aussetzte. Allein die Gegengründe, welche jene Regel, daß Niemand in Angelegenheiten, wobey sein eigenes Interesse obwaltet, entscheiden könne, bestätigen, scheinen angleich triftiger und anwendbarer zu seyn. Denn durch die erweiterte Gerichtsbarkeit werden die Nutzungen derselben, nämlich die Sporteln vergrößert. Gemeiniglich, und nach den mehresten Gerichtsverfassungen erhält nun der Richter einen Theil davon; mithin hat er allerdings ein nützliches Interesse dabey, gerichtliche Unterhandlungen an sich zu ziehen, die sich eigentlich über die Grenzen seiner Befugnis erstrecken. Und dieses ergiebige Interesse wird auch nicht selten eine unpartheyische Entscheidung unterdrücken. Nicht zu gedenken daß auch andere Leidenschaften des Richters, zum Beyspiel: Stolz, Rachsucht u. dergl. dabey mit in das Spiel kommen können.

Der

y) L. 5. D. de iud. Hingegen wenn die *exceptio iudicis suspecti* opponiret wird, so kann er hierüber nicht urtheilen, weil sich niemand selbst für verdächtig halten wird. *Schaumburg* in princip. prax. cap. gen. 2. §. 12. not. ***) Diese Einrede ist also mit jener nicht zu verwechseln.

Der competente Richter kann sowohl der ordentliche (iudex ordinarius) als ein ausserordentlicher Richter (iudex extraordinarius s. delegatus s. commissarius) seyn z).

Der ordentliche Richter ist derjenige, welcher vermöge der Gerichtsverfassung eines Landes und der für beständig ihm zustehenden Gerichtsbarkeit, die Sache, welche rechtlich anhängig gemacht werden soll, zu erörtern und zu entscheiden, das Recht hat.

In der Regel ist dieses, nach eigener Vorschrift der Gesetze a), der iudex domicilii des Beklagten; der Kläger muß denjenigen Richter angehen, welchem der Beklagte wegen seines Wohnorts unterworfen ist.

Von dieser Regel giebt es aber Ausnahmen.

Dahin gehört:

1) Wenn der Beklagte eines befreyten Gerichtsstandes (*forum privilegiatum*) genießt. Welchen Personen

2) Die Obliegenheiten eines Richters, er mag ein ordentlicher, oder ein ausserordentlicher seyn, bey Führung des Processes sind bereits oben angezeigt. Seine Sentenz muß der Klage und besonders dem Gesuch gemäß eingerichtet werden. *Bertoch* prompt. iur. *voc. sententia.* Ist also blos possessorisch geklagt worden, so darf er nicht auf die Proprietät sprechen, obgleich aus den Acten dieselbe sich veroffenbaren sollte. L. 18. D. de comm. diuid. Und so auch, wenn blos petitorisch geklagt worden. Hier darf er nicht über den Besitz erkennen, obgleich dieser den Acten nach klar erhellet. cap. 5. X. de causs. poss. et propr. Anders verhält sich die Sache, wenn das possessorium mit dem petitorio cumulirt worden.

a) L. 19. §. 2. D. de judiciis.

sonen ein dergleichen befreyter Gerichtsstand zustehe, davon unten (S. 75.).

2) Sogenannte hülfsbedürftige und elende Personen (*personae miserabiles*) haben das Privilegium, daß sie mit Uebergehung aller Instanzen, sich unmittelbar an den Landesherrn des Beklagten selbst wenden können b).

3) Nach den Grundsätzen des canonischen Rechts können Geistliche, wenn ihren Personen oder ihren Gütern von weltlichen Personen Unrecht geschehen, letztere vor dem geistlichen Gericht belangen c).

4) Wenn Jemand blos Schutz seiner Person oder seines Vermögens im Gerichtssprengel seines Richters zu erlangen, die Absicht hat; so hat er nicht nöthig, sich an den Richter desjenigen zu wenden, der seine Person oder sein Vermögen antastet, sondern er kann sich an seinen eigenen Richter wenden und um diesen Schutz bitten. Auf diesem Grundsatz beruhet das forum rei litae. Wenn daher Jemand eine Real- oder eine Possesso-

b) L. vn. C. Quando imperator inter pupillos; wo auch bestimmt wird, welche Personen zu den hülfsbedürftigen und elenden zu rechnen. Ausführlicher wird von dieser Materie, wie bekannt, in den Pandecten gehandelt.

c) C. 5. 8 X de foro compet. Die Päbste giengen sogar soweit, zu verordnen, daß man sich sofort an das geistliche Gericht in jeder Sache wenden könne, wenn man den ordentlichen weltlichen Richter des Beklagten, mittelst des Perhorrescenzeydes als verdächtig ausschlage; c. 6. 10. X. de for. compet. Allein dieser Kunstgriff der Hierarchie zur Ausdehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit und Vergrößerung der Macht der Päbste, war unter andern eine von den hundert Beschwerden, welche die Reichsstände im Jahr 1523. auf dem Reichstage zu Nürnberg übergaben. Man sehe *Schilter* de libert. eccles. Germau. p. 866.

fessorienklage anstellen will, so ist er nicht an den Richter, dem der Gegner für seine Person untergeben ist, gebunden, sondern er kann den Proceß bey dem Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit, die Sache, wegen welcher geklagt werden soll, sich befindet, anstellen d).

5) Hegt man bloß die Absicht, durch Anstellung einer Klage **sich von Jemandes Ansprüchen zu befreyen**; so hat man gleichfalls nicht nöthig, sich an den eigentlichen Richter des Gegners zu wenden, sondern man kann seinen eigenen Richter angehen und diesen um Sicherstellung gegen die ungerechten Ansprüche des Andern imploriren; denn es ist Pflicht einer jeden Obrigkeit, jedem ihrer Gerichtsbarkeit untergebenen Staatsbürger, wenn dieser sein Interesse bey der Sache dargethan hat, diese Sicherstellung, nach vorgängiger Erörterung der Sache, angedeihen zu lassen, und ihn von dergleichen ungerechten Ansprüchen frey zu sprechen e). Aus diesem Grunde ist ein Kläger an das Gericht des Beklagten nicht gebunden:

A) Wenn er Jemanden ex lege *diffamari*, oder ex lege *si contendat*, provociren will f).

B) Kömmt diese Lehre gar häufig in Ansehung der **Ehescheidungsprocesse** zur Anwendung, und zwar

a) wenn wegen **böslicher Verlassung** auf die Trennung der Ehe geklagt wird. Wesentliche Ehesachen gehören zwar blos für die geistlichen Gerichte; al-

d) L. 3. C. Ubi in rem actio exerceri debeat. Mehr hiervon unten, §. 74.

e) *Hellfeld*, diss. de actore forum rei haud semper sequente, §. 20.

f) S. die vorangezogene Dissertation.

lein der klagen wollende Theil braucht sich nicht an dasjenige geistliche Gericht zu wenden, dem der andere Ehegatte dermalen wegen seines Wohnorts unterworfen ist, sondern er kann die Sache bey demjenigem geistlichen Gericht anhängig machen, unter welchem er in geistlichen Sachen selbst steht. Der Grund hiervon ist, weil alle Ehescheidungsklagen blos darauf abzwecken, daß das unter den Ehegatten bisher bestandene Band getrennt werden soll; folglich verlangt der klagende Theil nichts von dem Andern, sondern er begehrt blos, von dessen Ansprüchen an ihn, und von den zeither als Ehegatte gegen denselben gehabten Verbindlichkeiten, frey gesprochen zu werden. — Nun ist der klagen wollende Theil entweder der **Ehemann**; oder die **Ehefrau**. Jener kann die Desertionsklage in seinem eigenen Gericht anstellen, weil die Frau, ihrer böslichen Verlassung ungeachtet, den Gerichtsstand des Mannes noch immer beybehalten hat g). Was hingegen die **Ehefrau** anbetrift, so weiß sie entweder gewiß, daß der Ehemann, den Ort, wo er zeither mit ihr gelebt, verlassen hat; oder sie weiß es nicht gewiß. Im erstern Fall hat sie aus dem angeführten Grunde die Wahl, ob sie die Klage bey ihrem eigenen Richter, oder in dem geistlichen Gericht des Orts, wo ihr Mann gegenwärtig sich aufhält, anstellen will. Im letztern Fall wird, weil jede Veränderung facti ist und nicht vermuthet werden kann, angenommen, daß der Mann seinen vorigen Gerichtsstand beybehalten habe, daher muß die Klage in dem geistlichen Gericht, welches der Mann zur Zeit, da er böslicherweise entwichen ist, anerkannt hat, angestellt werden h).

b)

g) *Hellfeld* in der angeführten Dissertation, §. 22.

h) *Hellfeld* §. 23.

b) **Wenn der Beklagte einer andern Religion zugethan ist.** Will z. B. eine der protestantischen Religion zugethane Ehefrau, gegen ihren katholischen Ehemann, aus dieser, oder jener Ursache auf die Ehescheidung klagen; so kann sie dies bey dem Consistorium ihres Orts thun; denn da nach dem canonischen Recht die Ehe ein Sacrament, und unzertrennbar ist: und eine gänzliche Trennung derselben nur in dem einzigen Fall, wenn ein Ehegatte nach geschlossener, aber noch nicht fleischlich vollbrachten Ehe, in einen geistlichen Orden tritt und das Ordensgelübde ableget, Statt findet; nach den Grundsätzen der Protestanten hingegen, die Ehe weder ein Sakrament, noch unauflöslich ist: so würde ein protestantischer Ehegatte vor einem katholischen Gericht, seinen Endzweck, **die Trennung der Ehe**, nicht erreichen i).

6) **Wenn Jemand fremdes Vermögen verwaltet hat**; so ist er schuldig, vor dem Gericht, in dessen Sprengel die Verwaltung geschehen, Rechnung abzulegen, gesetzt auch daß er in dem Gerichtssprengel nicht wohnhaft wäre, und der, welcher ihn aus der geführten Verwaltung zu belangen, ein Recht hat, hat nicht nöthig, sich an den Richter des Wohnorts desselben, zu wenden k). Daher das *forum gestae administrationis*.

7) **Macht eine Ausnahme der Fall**, da eine *identitas* oder *connexitas causarum* vorhanden l).

i) *de Ludewig* in consil. Hallensib. Tom. I. P. II. consil. 98.

k) *Hellfeld* §. 24.

l) Derselben §. 25.

8) Ein begründetes *forum contractus*,

und

9) *forum arresti*; von welchen Gerichtsständen unten (§. 74.) gehandelt werden wird.

Dem ordentlichen Richter wird ein auserordentlicher (judex extraordinarius delegatus s. commissarius) entgegengesetzt. Unter einem solchen versteht man denjenigen, welchem entweder von dem Oberherrn selbst, oder von Justizobrigkeiten, die dazu berechtigt sind, in einem besondern Fall die Gerichtsbarkeit auserordentlicherweise zu verwalten, aufgetragen wird, obschon ein ordentlicher Richter vorhanden ist, von welchem eigentlich die Sache zu erörtern und und zu entscheiden wäre. Wenn die Behandlung einer Sache durch den ordentlichen Richter nicht geschehen, sondern einem Andern auserordentlicherweise übertragen werden soll; so muß eine besondere gerechte Ursache eintreten, damit weder dem ordentlichen Richter die Nutzungen der Gerichtsbarkeit, noch dem Beklagten das Recht der ersten Instanz ohne Grund entzogen werden m). Zu diesen Ausnahmen gehört vorzüglich: 1) wenn hohe Landescollegien in solchen Fällen, da die Handlung nicht füglich von dem ganzen Collegium vorgenommen werden kann, einen aus ihren Mitteln, oder eine andere verpflichtete Person abordnen, die in dessen Namen sich der gerichtlichen Handlung unterzieht. 2) Wenn der ordentliche Richter verdächtig ist n); 3) wenn

m) Aus eigener Bewegung pflegt der Fürst ordentlicherweise keinen commissarium zu ernennen. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 198. *Boehmer* iur. eccles. protestant. lib. 1. tit. 29. §. 16.

n) *Hellfeld* in iurispr. for. l. c.

3) wenn beyde streitende Theile zugleich o), oder einer von ihnen, es sey nun der Kläger oder Beklagter, besonders darum nachsuchen p). Jedoch wird eher auf Nachsuchen des Beklagten q), als des Klägers eine Commißion ernennet, indem, nach obigen Grundsätzen, letzterer den Gerichtsstand des erstern erwählen muß. Der Beklagte ist wider seinen Willen hiervon abzuweichen und den Gerichtsstand des Klägers anzuerkennen nicht verbunden.

§. 67.

Der Kläger hat also bey Anhängigmachung eines Processes, auf den competenten Gerichtsstand des Beklagten zu sehen. r). Handelt er dargegen, so wird der Proceß aufgehalten und dem Beklagten kömmt die ex-

o) C. 3. 4. 3. X. de offic. et potest. iud. deleg.

p) Gemeiniglich geschieht dieses bey schriftsäßigen Personen, wenn solche sich nicht an dem Orte, wo das Landescollegium ist, befinden. Da pflegt alsdann einer in dem Wohnungsorte der Partheyen befindlichen verpflichteten Person die Commission übertragen zu werden.

q) Allein zuweilen kann der ordentliche Richter sich darein mischen und solches verbieten. Und zwar 1) wenn er ein Patrimonial-Richter ist. 2) Wenn kein Verdacht wider ihn vorhanden und der Proceß bey ihm bereits anhängig gemacht worden. Cammerger. Ord. 2ter Th. Tit. 25. Reichshofr. Ord. Tit. 2. §. 4. *Leyser* spec. 27. med. 5.

r) Hier wird aber die Competenz des Gerichtsstandes bey Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit betrachtet. Denn die Sachen der willkührlichen Gerichtsbarkeit, (Causae voluntariae iurisdictionis gehören hierher nicht. Will man solche auch unter den Begriff eines competenten Gerichtsstandes bringen, so ist dieser überhaupt, derjenige Gerichtsstand, wohin eine vorkommende Sache gehört.

ceptio fori incompetentis zu ſtatten s). Die Competenz des Richters kann aber übrigens ſowohl in Anſehung der **Perſon** des Beklagten, als in Anſehung **der Sache** ſelbſt, begründet ſeyn. Iſt der Richter weder in Rückſicht der Perſon, noch in Rückſicht der Sache competent, ſo hat er dem Beklagten auch nichts zu befehlen, und dieſer wird in ſeinem Gericht vergeblich verklagt. Soll gleichwohl eine Sache vor einem incompetenten Richter verhandelt werden, ſo muß eine beſondere Urſache vorhanden ſeyn, welche den incompetenten Gerichtsſtand begründet. Dieſe iſt die **Prorogation**, wovon unten (§. 71.).

§. 68—69.

Mehrere competente Gerichtsſtände können **ſucceſſiviſch** auf einander folgen und daher entſtehen gewiſſe Grade derſelben, welche **Inſtanzen** genennt werden. Derjenige Gerichtsſtand, unter welchem der Beklagte zunächſt ſtehet, macht die **erſte Inſtanz**, oder **das Gericht des erſten Rechtsganges** (prima inſtantia, forum competens primi gradus) aus, und bey dieſer, iſt, der Regel nach, die Streitſache zuerſt anzubringen. Hat man Jemanden ſchon vor ſeiner erſten Inſtanz belangt, und er bekömmt nach der Zeit einen andern Richter, ſo kann er nicht verlangen, daß vor dieſem die Sache fortgeſetzt werden ſoll t), denn ſie iſt vor jenem Richter ſchon einmal auf rechtmäßige Art anhängig gemacht worden.

Die Rechtsanhängigkeit oder Litispendenz, iſt der Zuſtand einer ſtreitigen Sache,

s) Des Verfaſſers Theorie des ordentlichen Proceſſes. §. 43.

t) L. 7. D. de iud. L. fin. §. 1. C. de in ius, voc.

che, da selbige bey dem Richter, bey welchem sie bereits angebracht und zur Untersuchung begründet worden, bis zu ihrer rechtlichen Endschaft verbleiben muß u). Der Beklagte kann also bey einer vorhandenen Litispendenz, falls er wegen de nämlichen Sache vor einem andern Richter belangt wird, exceptionem litis pendentis vorschützen x). Uebrigens wird nach dem neuern römischen Rechte die Litispendenz erst durch die Litiscontestation, nach dem canonischen Rechte aber, dem die Praxis nachgeht, bereits durch eine richtig geschehene Insinuation der Citation, hervorgebracht.

In der Regel darf, wie gedacht, die erste Instanz nicht übergangen werden y). Ausnahmen davon sind jedoch:

1) wenn der Streit hülfsbedürftige Personen (personae miserabiles) als: Wittben, Pupillen und dergleichen, betrift. Diese können, sie mögen Kläger oder Beklagter seyn, gleich ihre Zuflucht zu dem Ober-Richter, z. B der Landesregierung u. dergl., nehmen z). Jedoch müssen sie sich als Beklagte vor dem Unter-Richter noch nicht eingelassen haben a).

u) Zur rechtlichen Endschaft gelangt der Streit durch eine rechtskräftige Sentenz, oder durch Vergleich.

x) Sollte dabey unter den Richtern selbst über die Competenz der Gerichtsbarkeit Streit entstehen, so hat er, wenn nicht sein eigenes Interesse darunter leidet, sich nicht hinein zu mischen.

y) Des Verf. Theorie des ordentl. Processe, §. 45.

z) L. un. C. quando imperator inter pupillos.

a) *Leyser* spec, 78. med. 5. seqq.

2) Wenn Jemanden von dem Unter-Richter die Justiz verweigert oder verzögert wird.

3) Wenn der Unter-Richter aus rechtsgegründeten Ursachen verdächtig ist b) (§. 66.).

4) Wenn man wegen des Zusammenhanges der Sachen mehrere unter verschiedenen Gerichten stehende Beklagte, welche als Streitgenossen angesehen werden können, vor ihrem gemeinsamen Ober-Richter belanget c). Z. E. mehrere Bürgen, welche für einerley Schuld gut gesagt haben. Ferner: mehrere Erben, welche wegen des Verstorbenen verbindlichen That noch gemeinschaftlich verbindlich sind.

5) Wenn die Klage in einer Widerklage besteht d). Hier muß der Kläger den Gerichtsstand, vor welchem die Convention betrieben wird, anerkennen.

6) Wenn nach geendigter Possessorienklage das Petitorium angestellt wird e). Da pflegt die Sache wegen des Zusammenhanges bey dem Richter, welcher in possessorio gesprochen, auch in petitorio fortgesetzt zu werden.

7) Wenn der Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend der ersten Instanz entsaget hat f).

8) Bey

b) Claproth im ordentl. Proc. 1 Th. 1 Abtheil. §. 46. Des Verf. Theorie des ordentl. Proc. §. 26.

c) *Carpzov* lib. 2. resp. 16. et 37. *Schwendendoerfer* in proc. Fib. cap. 2. sect. 9. pag. 288.

d) L. 22. D. de iudiciis L. 14. C. de sent. et interloc.

e) L. 10. C. de iudiciis.

f) Z. E. durch Prorogation (§. 71.)

8) Bey einer Litisdenunciation g).

9) Wenn die Sache die Ehre des Fürsten, oder das allgemeine Beste betrift h).

§. 70.

Wenn mehrere competente Gerichtsstände von einerley Instanz i), vor welchen einerley Sache k) abgehandelt werden kann, vorhanden sind, so ist dieses ein *Concursus fori* l), und die mehreren competenten Gerichtsstände heißen **concurrirende Gerichtsstände** (fora concurrentia); wovon unten (§. 78.) ausführlich. Bey einer solchen Concurrenz der Gerichtsstände, kan, ohne eine vorhandene besondere Ausnahme, der Kläger sich einen davon wählen, und es findet in Ansehung des Richters die **Prävention** Statt, welche ebenfalls durch eine gehörig insinuirte Ladung begründet wird; und ist sie einmal begründet, so darf die Streitsache von dem bereits

g) L. 49. pr. D. de iud.

h) *Brunnemann* ad leg. un. C. si quis imperatori maledixerit.

i) Es sey die erste oder zweyte Instanz. Z. E. So concurriren öfters das forum domicilii und das forum rei sitae.

k) Ist daher eine Sache an einen besondern Gerichtsstand gewiesen, so kann kein Concurs der Gerichtsstände eintreten. So ist z. E. in geistlichen Sachen das forum ecclesiasticum, das forum solitarium. Seyfarth Reichsprocess, lib. 1. cap. 6. §. 4.

l) Die Streitsache mag nun zuerst daselbst angebracht werden, oder durch eine Appellation dahin gelangen. So concurriren z. E. das Reichs-Cammergericht und Reichshofrath. So auch in den Herzoglich-Sächsischen Landen die Regierungen oder Canzelleyen und das gemeinschaftliche Hofgericht zu Jena. *Dan. Nettelbladt* in noua introd. in iurisprud. positiv. Germanor. §. 1033.

reits gewählten competenten Richter nicht abgezogen, und vor einem andern, ob er gleich ebenfalls competent seyn sollte, abgehandelt werden m). Denn die gehörig geschehene Insinuation der Citation ist ein actus iurisdictionis, welcher, falls keine Incompetenz des Richters im Wege stehet, nicht als ungültig angefochten werden kann. Und ist dieses, so wird hierdurch der Richter gleichsam in den Besitz, sich der ferneren Untersuchung und Entscheidung anzumaßen, gesetzt.

Es kann aber auch bey einem an und für sich incompetenten Gerichtsstande eine Klagsache anhängig gemacht und daselbst der Proceß begründet werden. Die Handlung, als die Ursache, wodurch solches geschiehet, wird die Prorogation der Gerichtsbarkeit genennet. Sie kann auf gedoppelte Art entstehen. Theils sowohl mit des Beklagten, als mit des Klägers Zufriedenheit; theils durch die besondere Verordnung der Gesetze. Im ersten Fall ist es eine freywillige, im zweiten eine nothwendige Prorogation. Letztere geschieht bey der Widerklage n). Jene hingegen beruhet der Regel nach o) auf der Willkühr der Partheyen, weil ihnen zum Besten der Gerichtsstand angeordnet ist. Dieser Gunst können sie sich begeben. Es stehet ja Privat-Personen frey, ihre Streitsachen durch Schiedsrich-

ter

m) C. 19. X. de foro competente. Des Verf. Theorie des ord. Proc. §. 46.

n) L. 14. C. de sent. et interlocut.

o) Ausgenommen, wenn der Richter, vor welchem die Prorogation geschehen soll, unter einem andern Landesherrn stehet. Denn unsere Fürsten haben durch Reichsgesetze, das Priuilegium de non euocando erhalten, vermöge dessen sie nicht zu leiden brauchen, daß ein anderer ihre Unterthanen vor seine Gerichte zieht.

ter entscheiden zu lassen, also müssen sie auch eine Obrigkeit darzu erwählen können, ob sie gleich sonst derselben nicht unterwürfig sind p). Des Beklagten Obrigkeit hat sich auch darüber nicht zu beschweren q), weil der Beklagte demohngeachtet ihr Unterthan bleibet, denn durch die Prorogation unterwirft man sich ja nicht ganz und gar des incompetenten Richters Gerichtsbarkeit, so daß man Gerichts-Unterthan würde, sondern man überläßt ihm nur die Entscheidung in der besondern strittigen Sache. Indessen herrscht gleichwohl über diesen Punkt unter den Rechtslehrern eine große Verschiedenheit der Meinungen. Einige r) behaupten, daß eine dergleichen freiwillige Prorogation anderergestalt nicht geschehen könne, als wenn der competente Richter solches zufrieden sey. Andere s) erfordern die Einwilligung des competenten Richters nicht. Wieder andere wollen t), daß ein Unterschied zu machen sey, ob der ordentliche Richter und der andere, vor welchen die Sache durch die Prorogation gebracht werden soll, einem und ebendemselben Landesherrn untergeben seyen, oder nicht. Nur im erstern, nicht aber im letztern Fall könne die Prorogation geschehen.

Eine Prorogation kann sowohl **ausdrücklich** als **stillschweigend** geschehen. **Stillschweigend**, wenn sich der Beklagte vor einem incompetenten Richter einläßt, ohne exceptionem fori incompetentis vorzuschützen u). **Ausdrücklich**, wenn die Partheyen durch einen

p) *Leyser* spec. 28. med. 5.

q) Doch mit der [Note o)] angezeigten Ausnahme.

r) Z. B. *Schilter* in praxi jur. rom. exercit. VI. §. 23.

s) *Leyser* Spec. 29. med. 5. *Cramer* diss. de jurisdict. prorogata.

t) Diese Meinung hegt *Hellfeld* in jurisprud. for. §. 206.

u) L. 52. D. de iud. L. 1. et 4. C. eodem L. vlt. C. de exceptionibus.

einen Vertrag dahin einig geworden. Jedoch giebt es verschiedene Ausnahmen, wo keine Prorogation statt findet. Dahin gehören: 1) wenn dem ordentlichen Richter eine Patrimonial-Gerichtsbarkeit zustehet x). Hier kann er, um die Nutzungen der Gerichtsbarkeit nicht einzubüßen, sich der Prorogation wiedersetzen Er muß auch ausserdem über die Aufrechthaltung der Gerechtsame, womit er beliehen ist, wachen. 2) Eine Sache, die ihren eigenen angewiesenen und privilegirten Gerichtsstand hat, kann vor keinen andern gezogen werden y). So können z E. geistliche Sachen blos von dem foro ecclesiastico als dem Consistorio entschieden werden. Ferner: Lehnsachen von der Lehnscurie Daher auch 3) auf einen Richter, welchem die Gattung der Gerichtsbarkeit gar nicht zusteht, nicht provocirt werden kann z). 4) So findet die Provocation nicht statt, wenn Provincialgesetze solche verbieten a), oder 5) sich dadurch Jemand ganz und gar der Gerichtsbarkeit seines ordentlichen Richters entledigen wollte b).

§. 71—72.

Ein jeder Gerichtsstand muß, wie gedacht, durch etwas begründet, das ist, es muß eine Ursache vorhanden seyn, weshalb der Streitpunkt daselbst zu schlichten ist. (§. antec. des Lehrbuchs.) Diese Ursache besteht nun bey

x) *Stryk* Diss. de efficacia renunciationis fori hodierna. Francof. 1688.

y) *Hellfeld* iurispr. for. §. 207.

z) *Hellfeld* alleg. loco. Claproth im ordentlichen Proc. §. 32.

a) *Hellfeld* §. 206. in fine.

b) *Stryk* vsu mod. P. lib. 2. tit. 1. §. 22. seqq.

bey dem **incompetenten** Gerichtsstande in der Prorogation der Gerichtsbarkeit; bey dem **competenten** aber in der Disposition des gemeinen Rechts oder in einer Befreyung. Daher entspringet in Ansehung des letztern die an sich verständliche Eintheilung in den **ordentlichen** oder **gemeinen** und in den **privilegirten** Gerichtsstand. Letzterer beruhet blos auf einer Ausnahme, und der Ort des Wohnsitzes wird solange für den competenten Gerichtsstand gehalten bis diese Befreyung dargethan ist c).

In Ansehung des **gemeinen** Gerichtsstandes hat das gemeine Recht **entweder** auf **alle und** jede strittige Sachen die Gerichtsbarkeit erstrecket, oder solche nur auf **gewisse** Sachen eingeschränkt. Im **ersten** Fall wird er der **generelle** (forum generale); im **letztern** aber der specielle Gerichtsstand (forum speciale) genennet. Aus dem Begriff des generellen Gerichtsstandes folgt, daß daselbst **alle** Klagen, sowohl Präjudicial- als Nichtpräjudicialklagen, und letztere seyen dingliche, oder persönliche, angestellt **werden können, und zwar** gegen alle und jede Personen, in allen und jeden Sachen, woferne selbige (die Personen oder Sachen) **nicht einen befreyten Gerichtsstand haben.**

§. 73.

Was den **generellen** Gerichtsstand anbetrift, so wird solcher **entweder** durch den Geburtsort, **oder** dadurch begründet, daß man an einem Orte, aus einer nicht blos eine Zeitlang währenden Ursache, sich aufhält, man

c) Nam privilegium est exemtio a iure communi, quae non praesumitur sed probanda est. *Wernher* part. IV. obs. 453.

man mag nun daselbst seinen eigenen Haushalt eingerichtet haben, oder nicht. Im ersten Fall wird er das *forum originis* genennet, im zweyten Fall aber heißt er das *forum domicilii*.

Das *forum originis* d), welches bey den Römern den vorzüglichsten Gerichtsstand ausmachte, wird bey uns durch das forum domicilii für aufgehoben geachtet e), weil einer an dem Orte, wo er sich niederläßt, eigentlich

d) Die Römer haben, wie viele Juristen behaupten, das forum originis in *commune* und *speciale* eingetheilt. *Commune*, sagen sie, war der Gerichtsstand, welchen Jemand überhaupt in Ansehung des ganzen römischen Staats zu Rom hatte, weil es im L. 33. D. ad municipalem heißt: Roma communis nostra patria est. Daher habe zu Rom ein jeder römischer Unterthan belanget werden können, ob er gleich anderwärts sich aufgehalten. *Speciale* hingegen soll dasjenige gewesen seyn, wo Jemand gebohren war, ob er gleich anders wo seinen Wohnsitz genommen gehabt hätte. Allein diese Eintheilung ist nicht erweißlich. Man sehe *Goeddaeum* ad L. 190. de verbor. signif. *Noodt* ad Tit. Pand. de judiciis. *Cocceji* in jure controv. Lib. V. Tit. 1. qu. 9. *Huber* in prael. ad Pand. ibid. num. 47.

e) Einige sind zwar der Meinung, daß wir das forum originis commune noch anerkennen müßten, und ein jeder teutscher Unterthan da, wo sich der Kayser aufhielte, sich zu stellen verbunden sey. Allein obgleich zuletzt an die höchsten Reichsgerichte, wenn der Landesherr kein priuilegium de non appellando hat, appelliret werden kann, so steht doch heutiges Tages ein jeder teutscher Unterthan nicht mehr so unter den Reichsgerichten, daß er daselbst gleich zu allererst belanget werden könnte. Dieses geht aus einer doppelten Ursache nicht an 1) wegen des fori primae instantiae. (§. 69.) 2) wegen des iuris de non euocando Cammergerichtsordnung 2ter Theil, 1. Titel. *Struyk* vsu mod. P. lib. 5. tit. 1. §. 19. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 511.

lich nur für einen Unterthanen gehalten werden kann f). Bey uns ist daher das forum domicilii das einzige forum generale, und nur im Mangel des ersteren findet das forum originis noch statt. Dieses forum behält einer auch noch, ob er gleich lange Zeit hindurch sich schon anderwärts aufgehalten haben sollte, denn der bloße Aufenthalt an einem Orte bringt, wie in der Folge gezeigt wird, kein forum domicilii hervor g). Z. E. ein Mädchen ist auswärts bey einer Herrschaft in Dienste getreten; sie kann auch zu der Zeit, als sie sich auswärts in Dienste begeben, daselbst zu bleiben, und nicht wieder an ihren Geburtsort zurückzukehren, die Entschliesung gefaßt haben; dadurch hat sie ihr forum domicilii nicht verlohren, und zwar einmal, weil ein nicht zu erkennen gegebener Wille von keiner rechtlichen Würkung ist h); dann aber zweytens, weil, jene Absicht auszuführen, nicht lediglich von ihrem Willen abhängt, indem es auf die Dienstherrschaft ankömmt, wie lange sie ihr Gesinde in Diensten behalten will. — So verhält es sich auch mit den Soldaten, wenn diese ihren Abschied erhalten und noch kein Domicilium gewählt haben.

Das *forum domicilii* aber wird auf zweyfache Art begründet. Einmal durch das Wohnen an einem Orte aus einer nicht eine Zeitlang währenden Ursache. Z. E.

es

f) *Gail* lib. 2. obs. 30. num. 11. *Zanger* de except. part. 2. cap. 1. num. 68. seqq. *Stryk* in usu mod. Dig. lib. 5. tit. §. 19. *Wernher* part. 8. obs. 285.

g) L. 2 C. de incol. L. 19. §. 2. de iud. *Carpzov* lib 2. resp. 213. *Mevius* part. 3. decis. 71. et part. 5. decis. 165. *Wernher* part. 8. obs. 285.

h) Cogitatio enim in mente retenta niloperatur.

es privatisirt einer für beständig an einem Orte i). Zweytens durch eine an einem Orte aus einer nicht bloß eine Zeitlang währenden Ursache, sondern in der Absicht, daß man sie beständig dort haben wolle, errichtete Haushaltung. Beydes kann an verschiedenen Orten seyn, daher auch Jemand an zweyen Orten sein forum domicilii haben kann. Z. E. es hat einer wegen seiner Handelschaft an mehreren Orten eine beständige Haushaltung eingerichtet, z. B. in Frankfurt und in Leipzig, und er reiset dabey ab und zu k). Hier steht dem Kläger die Wahl frey, an welchem Orte er den Beklagten belangen will, ob zu Frankfurth, oder zu Leipzig l). Verlassen wir unsern zeitherigen Wohnort *), so erlöscht das forum domicilii, so wie es auch mit unserm Tode aufhört. Der Erbe kann also eigentlich in foro domicilii seines Erblassers nicht belangt werden, weil solches mit seiner Person aufgehört hat. Ausnahmen hiervon sind: 1) wenn der Verstorbene noch bey seinem Leben verklagt worden und sich bereits auf die Klage eingelassen hat m). Hier muß der Erbe den Proceß im

i) L. 17. §. 3. D. ad municipalem. K. G. von Zangen's Erörterung der Frage: Wird in Policeysachen auf einen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen? oder sind alle an einem Orte wohnende, auch sonst exemte Personen, in dergleichen Sachen der Ortsobrigkeit unterworfen? 2te Auflage. Giesen 1794.

k) L. 11. D. de senat. L. 5. L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. D. ad municipalem.

l) *Zanger* de exceptionibus part. 2. cap. 1.

*) *H. K. Kirsch* diss. de limitibus quibus facultas domicilii mutandi circumscribitur. Wittemb. 1791.

m) L. 58. D. de obligat. et actionibus. Hier heißt es: Sciendum est, ex omnibus caussis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.

im Gerichtsstande des Verstorbenen fortsetzen. 2) So lange die Erbschaft unter dem Gerichtszwange des Richters, welchem der Verstorbene untergeben gewesen, ungetheilt sich befindet, kann der Erbe in foro domicilii seines Erblassers, wenigstens nach der in der Praxis angenommenen Meinung belangt werden n). 3) Kinder, welche zur Zeit des Todes ihres Vaters noch unter väterlicher Gewalt stehen, genießen, so lange bis sie sich einem eigenen Gerichtsstande unterworfen haben, den Gerichtsstand ihres Vaters, und dies gilt auch, wenn der Vater einen befreyten Gerichtsstand gehabt haben sollte o).

§. 74.

Der specielle Gerichtsstand ist auf besondere Arten strittiger Sachen um deswillen eingeschränkt, weil solche am besten von dem Richter zu untersuchen, und zu entscheiden sind, welcher davon die meiste Wissenschaft haben kann. Diese besondern Gerichtsstände sind sowohl zum Vortheil des Klägers als des Beklagten eingeführt, und es sind folgende:

1) Das *forum contractus*, oder der Gerichtsstand, welchen Jemand an demjenigen Orte hat, woselbst er einen mit einem Andern abgeschlossenen Contract zu erfüllen schuldig ist p).

n) *Hellfeld* in iurisprud. forens. §. 515. Ob dieser Satz mit der Rechtstheorie übereinstimme, darüber sehe man eines Ungenannten Tractat: de foro heredum competente, Hilpershusae 1777.

o) *Meuius* part. 8. decis. 495. *Pufendorf* in obs. iur. uniuers. tom. II. obs. 93.

p) Dieses kann sowohl selbst der Wohnort des Beklagten, als auch ein anderer seyn.

Dies kann ein doppelter Ort seyn. Entweder haben beyde Contrahenten einen Ort bestimmt, wo die Erfüllung des Contracts geschehen soll; oder es ist eine dergleichen Bestimmung nicht geschehen. Im ersten Fall ist das forum contractus an dem Orte, wonach der getroffenen Verabredung die Erfüllung geschehen soll q). Im zweyten aber nimmt man an, daß die Erfüllung des Contracts da geschehen müsse, wo solcher zu seiner Vollkommenheit gediehen ist. Daher ist auch an diesem Orte das forum contractus r). Wenn also Abwesende durch Briefe mit einander contrahirt haben; so ist das forum contractus an dem Orte, wodurch des einen Contrahenten Einwilligung der Contract zuletzt zur Richtigkeit gekommen ist s).

In Ansehung dieses Gerichtsstandes ist aber zweyerley zu bemerken:

1) Es können in selbigem nur diejenigen Klagen, welche auf die Erfüllung des Contracts abzwecken, anhängig gemacht werden. Ein Wiederaufheben des Contracts und eben sowohl auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen selbigen, wird darin vergeblich gesucht t).

2) Nach

q) L. 21. D. de obligat. et act.

r) L. 19. §. 2. D. de iudiciis.

s) L. 17. C. de fide instrumentorum. *Paelike* de actionibus, cap. 2. §. 18.

t) Wofern man nicht selbst bey dem Contract die Rescißion mit ausbedungen hat. Z. E. daß dem Contract das pactum addictionis in diem oder das pactum commissorium angehängt worden, indem des pacti adjecti wegen auch die aus dem Contracte entspringende Klage statt findet, (§. 37.) und alsdenn selbst aus dem Contract dasjenige gesucht wird, wozu sich der Beklagte verbindlich gemacht hat.

2) Nach dem canonischen Rechte u), welchem man in der Praxis nachgeht, ist das forum contractus nur dann von Würkung, das heißt: der Richter kann auf die bey ihm angebrachte, die Erfüllung des Contracts zum Zweck habende Klage, nur dann verfügen, wenn der Beklagte entweder zu der Zeit, da ihm die erste Citation eingehändigt werden soll, unter seinem Gerichtsstand getroffen wird, das heißt, sich unter selbigem, wegen einer gewissen Verrichtuug aufhält x); oder unter eben diesem Gerichtszwange Güter besitzt. Ist ihm aber einmal die Einhändigung der Citation gehörig geschehen, so entsteht hieraus Litispendenz und der Beklagte muß seine Sache an dem Orte gehörig ansmachen. Durch Requisition seiner ordentlichen Obrigkeit kann er zwar auch citirt werden, aber da kann er ohne Nachtheil auf die Citation aussenbleiben.

II) Das *forum gestae administrationis*. Dies ist der Gerichtsstand, welchen der Beklagte, da, wo er eine Geschäftsverwaltung geführt hat, anerkennen muß. In Ansehung dessen gilt die Regel:

Es können vor selbigem nur diejenigen Klagen, welche eine Verwaltung betreffen, angestellt werden, jedoch hat er zugleich die besondere Eigenschaft, daß mit dem *foro domicilii* als dem *foro generali*, keine electivische Concurrenz

u) C. 1. de foro compet. in 6to.

x) Auf einen durch einen Ort blos Durchpassirenden findet dieses also keine Anwendung.

ſtatt findet y). Selbiger iſt daher, ſowohl in Anſehung des Klägers als des Beklagten, ein nothwendiger Gerichtsſtand z). So muß z. E. ein Pupill wider ſeinen Vormund actionem tutelae im foro adminiſtrationis und nicht im foro domicilii anſtellen, und der Vormund muß ſich daſelbſt einlaſſen. Ein gleiches gilt von der actione negotiorum geſtorum, als welche ebenfalls im foro adminiſtrationis anzuſtellen iſt.

III) Was das *forum delicti* betrift, ſo iſt zu unterſcheiden, ob wegen des Verbrechens ciuiliter oder criminaliter geklaget werden ſoll. Im erſten Fall iſt das forum delicti an dem Orte, wo der Beklagte das Verbrechen vollbracht hat. Wenn z. E. Jemand ſchriftlich injuriirt worden, ſo iſt das forum delicti nicht an dem Orte, wo der Injuriant die Schrift aufgeſetzt hat, ſondern da, wo er dem Injuriaten, dem Kläger, ſelbige zuſtellen laſſen a). — Im zweyten Fall, wenn wegen eines Verbrechens eine peinliche Unterſuchung, oder der Anklage-Proceß angeſtellt werden ſoll, iſt das forum delicti nicht nur der Ort, wo das Verbrechen vollbracht, ſondern auch der, wo es angefangen, (forum delicti commiſſi) oder der Verbrecher ergriffen worden (forum deprehenſionis) b). Ausführlicher wird hiervon im peinlichen Recht gehandelt.

IV.)

y) Weil ſich nirgends anders, als daſelbſt, von der Verwaltung der beſte Beweis führen läßt, L. 1. et 2. C. ubi de ration. L. 19. §. 1. D. de judiciis.

z) L. 19. §. 1. L. 56. §. 1. D. de iudic. L. 54. §. 1. D. de procurat. *Lexſer* ſpec. 73. med. 9.

a) Arg. L. 1. C. ubi de criminibus. *Wernher* part. 7. obſ. 137. num. 2. *Berlich* part. 2. deciſ. 181.

b) L. 1. C. vbi de crim. *Carl Gottfr. Winkler* diſſ. de foro delinquentium, Lipſ. 1770. Quiſtorp in den Grund-

IV.) Das *forum rei sitae*; oder der Gerichtsstand, welchen der Beklagte an dem Orte hat, woselbst, oder in dessen Gebiete, die Sache derenwegen geklagt wird, anzutreffen ist. Es findet solcher Statt:

1) Bey allen **Besitzstreitigkeiten**, weil kein anderer Richter als der, unter dessen Gerichtsbarkeit die Sache gelegen, wegen des Besitzes Hülfe ertheilen kann c).

2) Bey **dinglichen Klagen**, weil selbige der Sache wegen angestellt werden d).

3) Bey den *actionibus in rem scriptis* e).

Uebrigens ist nichts daran gelegen, die Sache mag eine körperliche, oder eine unkörperliche, eine bewegliche oder eine unbewegliche seyn f), der Beklagte mag anderwärts

Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts, §. 570. u. ff. Meister im peinl. Proc. Seite 621. Claproth ebendas. §. 459. *Koch* institutiones iuris criminalis, §. 671. Jedoch kann auch das forum domicilii gewählt werden. Theorie der summ. Proc. §. 375. ingleichen des ordentlichen Processes. §. 50.

c) L. un. C. ubi de pers. *Hommel* in rhapsod. obs. 104. Theor. der summ. Proc. §. 80. Es sey ein weltlicher oder geistlicher Richter, *Carpzov*, lib. 1. def. 138. *Wernher* part. 8. obs. 255.

d) L. c. C. vbi in rem. L. 38. D. de iudiciis.

e) Aus eben den angezeigten Gründen, L. 38. in fine D. de iudiis.

f) Weil aber eine bewegliche Sache von einem Ort zum andern weggeschaft werden kann, so möchte die Klage in foro rei sitae

wärts ein forum domicilii oder ein forum prtvilegiatum haben, oder nicht g. Die persönlichen Klagen sind allein von diesem foro ausgenommen, es wäre denn, daß in einem Lande der volle Landsassiat eingeführt wäre.

V). Das *forum continentiae s. connexitatis causarum.* Dies ist der Gerichtsstand, woselbst strittige Sachen, welche sonst einzeln betrachtet, vor verschiedenen Richtern abzuhandeln wären, wegen der zwischen ihnen Statt findenden Verbindung zusammen verhandelt werden. Diese Verbindung entstehet, wie man spricht, entweder ex identitate, oder ex coniunctione s. connexitate caussarum Letztere bestehet in dem Vorhandenseyn verschiedener Sachen, welche die Beschaffenheit haben, daß die Entscheidung der einen von der andern Licht erhält. Hier muß diejenige, welche durch die andere erläutert wird, auch vor dem Richter betrieben werden, wo jene ist abgehandelt worden h). Daher ist die actio principalis, z. E. die rei vindicatio auch da anzustellen, wo die actio praeparatoria als die actio ad exhibendum ventilirt

litae leicht vergeblich angestellt werden. Es ist daher zugleich dahin Bedacht zu nehmen, daß man bey dem Richter Arrest ausbringe, da denn dem Besitzer die Sache wegzuschaffen verbothen wird, oder er deswegen Caution bestellen muß.

g) L. 1. C. vbi in rem. d. L. 38. de iudiciis. *Hellfeld* §. 519.

h) Vorausgesetzt, daß dem Richter überhaupt in der Art Sachen eine Gerichtsbarkeit zustehet. Denn hat er die nicht, so kann er auch nicht darinne cognosciren. Z. E. wenn die caussa conventionis eine caussa ecclesiastica ist, so kann der weltliche Richter, vor welchem die Convention abgehandelt worden, selbige nicht an sich ziehen.

tilirt worden ist. — Der Richter, welcher über das possessorium erkannt hat, schlichtet auch den Streit in petitorio i). — Ingleichen, wo die Convention betrieben worden, da wird auch die Reconvention verhandelt.

Die Verbindung, welche ex identitate entstehet, ist zweyerley:

1) In Ansehung der Personen. Diese ist vorhanden, wenn dem Kläger mehrere Personen, welche sonst unter verschiedenen Richtern stehen, aus einerley Grunde verbindlich sind. Da kann dieser ihre erste Instanz übergehen, und solche vor ihrem gemeinsamen Oberrichter mit einander verklagen k). Z. E. man will mehrere Vormünder, Erben, Gesellschafter, wegen einerley Vormundschaft, Erbschaft, Gesellschaft belangen. Haben sie aber keinen gemeinsamen Oberrichter, so muß man die Klage theilen.

2) In Ansehung der Sachen. Dergleichen ist vorhanden, wenn dem Kläger an mehreren, unter verschiedener Gerichtsbarkeit gelegenen Sachen, einerley Recht zustehet. Da kann er der Sachen wegen, wenn solche unter einem und demselben Oberrichter gelegen sind, bey diesem die Klage anstellen l). Z. E. wenn ihm mehrere Güter wegen ei-

 nerley

i) L. 10. C. de iudiciis L. 13. C. de rei vindic. c. 1. X. de cauſſa poſſ. et propr. *Hommel* in rhapſod. obſ. 83. Hingegen so braucht das possessorium nicht vor dem Richter, bey welchem das petitorium angestellt ist, anhängig gemacht zu werden. *Wernher* part. 8. obſ. 401.

k) L. 2. D. de quibus rebus ad eundem judic. eatur. L. 49. pr. D. de iud.

l) L. 7. D. de quib. reb. L. 10. C. de iud.

nerley Schuld verpfändet sind. — Ferner: wenn die Güter, welche zu einer Erbschaft gehören, in eines und ebendesselben Herren Lande, aber unter verschiedenen Gerichtssprengeln belegen sind.

Endlich ist zu den speciellen Gerichtsständen noch

VI. Das *forum arresti*, oder derjenige Gerichtsstand, zu rechnen, welchem einer sich unterwerfen muß, weil daselbst wegen seiner Person oder Sache Arrest angelegt worden m). Dieses forum ist gemeiniglich das forum rei sitae, und es entstehet nach dessen Begründung ein besonderer Proceß, welcher der Arrestproceß genennet wird. Wovon anderwärts n).

Alle diese jetzt angezeigten speciellen Gerichtsstände concurriren der Regel nach o) mit dem Wohnungs-Gerichtsstand electivisch.

§. 75.

m) Nach dem römischen Rechte ist dieses forum ganz unbekannt, L. 1. C. de execut. rei iud., allein durch ganz Deutschland, besonders in Sachsen sehr in Gebrauch. Der Arrest ist ein Befehl des Richters, wodurch etwas von seinem Ort wegzuschaffen verhindert wird. Der Gläubiger, welcher den Arrest anlegt, wird der Impetrant oder Arrestant, und der Schuldner, wider welchen der Arrest gesucht wird, Impetrat oder Arrestat genennet. Theorie der summar. Processe, §. 283. Der Arrest wird auch in den gemeinen und Sächsischen eingetheilt. Hier ist blos von dem gemeinen die Rede. *Hellfeld* iurispr. for. §. 520.

n) Theorie der summarischen Proceße §. 279. u. ff.

o) Eine Ausnahme macht das forum gestae administrationis, weil sich an dem Orte, wo die Verwaltung geführet wird, solche am besten durch Zeugen und Documente rechtfertigen läßt. Es

wäre

§. 75.

Von dem generellen und speciellen Gerichtsstande

weichen die sogenannten **privilegirten**, oder die **befreyeten** Gerichtsstände ab, welche blos zur Begünstigung gewisser **Sachen** und **Personen** eingeführt sind. (§. 71.) Diese haben daher die besondere Eigenschaft, daß alles, was dahin gehörig ist, nicht vor dem gemeinen Gerichtsstande angebracht werden kann p). Was erstens die **Sachen** betrift, so sind privilegirt:

1) Die **geistlichen Sachen**. Zu selbigen gehören insbesondere: a) **Ehesachen**, das ist, alle diejenigen Sachen, welche das Wesen der Ehe, und die aus deren Errichtung, Festhaltung und Aufhebung entspringende Rechte und Verbindlichkeiten betreffen q). Dergleichen Sachen, sie mögen nun als Hauptsache, oder als ein Incidentpunkt einer weltlichen, bereits anhängigen Sache, vorkommen r), gehören

wäre denn daß der Kläger zeigte, daß der Administrator in foro domicilii eben so gut als in foro gestae administrationis seine Sache ausführen könne. C. 17. X. de foro competente. *Brunnemann* ad L. 19. D. num. 10. de iud. *Hellfeld* iurispr. for. §. 511.

p) Wohl aber sind privilegirte Personen den speciellen Gerichtsständen unterworfen. Z. E. so kann der Minister eines Fürsten, ein Geistlicher auch in foro contractus, gestae administrationis, rei sitae belangt werden, ohne daß ihm die exceptio fori priuilegiati zu statten kommt. *Leyser* spec. 73. met. 5. 6. *Hommel* rhapf. obf. 65.

q) Schotts Einleitung in das Eherecht, §. 39. J. F. Döhlers Abhandlung von Ehesachen, sowohl nach dem röm. kanonischen, als protestantischen Consistorialrecht. Wien, 1783. C. Ch. Dabelow Grundsätze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. Halle 1792.

r) *Boehmer* in princ. jur. canon. §. 341.

hören vor die geistlichen Gerichte, und der weltliche Richter darf sich keine Erkenntniß in solchen anmaßen, es wäre denn, daß entweder blos über die bürgerlichen Würkungen einer Ehe gestritten würde s), oder nur über den Besitzstand zu erkennen wäre ss). b) Die Sachen, welche geistliche Zehenden und andere Kirchen-Güther betreffen. c) die Kirchen-Verbrechen z. E. die Ketzereyen. d) Das Patronat-Recht. e) Die Eyde. Doch gehören diese bey den Protestanten nicht dahin, sondern werden vor dem Gerichte, wo die Hauptsache anhängig gemacht ist, auch abgeleistet.

2) Post-Sachen. Diese gehören vor das Oberpostamt, oder die Landesregierung.

3) Jagd- und Forst-Sachen, welche vor das Forst-Gericht gehören. Bey Fürstlichen Gehölzen gehören sie der Regel nach vor die Kammer.

4) Bergwerksachen sind an das Berg-Gericht oder Bergamt gewiesen t).

5) Handels-Sachen. Wegen dieser sind in großen Handels-Städten besondere Gerichte, Handelsgerichte, angeordnet.

6) Fiscalische Sachen. Diese stehen unter der Landesregierung. Z. E man will erblose Güter einziehen. Es soll einer Abzugsgeld entrichten. — Diejenigen

s) Schott a. a. O.

ss) von Cancrin's Grundsätze des Berg- und Salzrechts.

t) *Brunnemann* in jure eccles. Lib. III cap. 1. §. 17. *Hellfeld* in jurisprud. for, §. 207. Anderer Meynung ist *Berger* in elect. proc. matrim §. 5.

gen fiscalischen Sachen aber, welche das ganze deutsche Reich angehen, gehören vor das Cammergericht u).

Zu den Personen, welche einen befreyeten Gerichtsstand haben, gehören:

1) Die Geistlichen, und zwar nicht allein Prediger, sondern überhaupt alle, welche vom Consistorium sind recipirt und bestätigt worden. Z. E. Schulmeister, Cantoren, u. dergl. Diese stehen mit ihrer Familie, nämlich Frau und Kindern, in persönlichen Sachen unter dem Consistorium x), nicht aber auch ihr Gesinde, als Knechte und Mägde, wofern nicht durch eine besondere Gewohnheit oder Gesetz solches eingeführt worden y). — Wenn ein Geistlicher ein Verbrechen begangen hat, so nimmt auch das Consistorium zuerst die Untersuchung vor. Findet sich dabey, daß er deshalb eine härtere Strafe, als eine bloße Entsetzung seines Amtes, verdient hat, so wird er seines geistlichen Standes verlustig, und dem weltlichen Richter zur Bestrafung übergeben. Hingegen bey geringeren Verbrechen wird die Sache allein von dem Consistorium abgethan, und der Geistliche nach Beschaffenheit der Umstände nur seines Amtes entsetzt z).

2) Universitätsgenossen. Dahin gehören: Professoren, Studenten und andere academische Bürger. Diese

u) Cammer-Gerichtsordnung 2ter Theil, Tit. 20. Bey den Römern wurden solche von den procuratoribus fisci entschieden. L. 5. C. vbi caus. fisci.

x) Nov. 83. cap. 123. L. 2. C. Theod. de episcop. et cleric *Hellfeld* §. 523.

y) *Wernher* part. 4. obs. 12. Ludovici im Civilproceß, Cap. 5. §. 4.

z) Fleischer, im geistlichen Recht, 2tes Buch 37. Cap. §. 78. Seite 777.

se stehen mit ihrer Familie, wozu aber, wofern nicht durch eine besondere Gewohnheit, oder durch des Orts Statuten ein Anders eingeführt worden, nicht ihr Gesinde gerechnet wird, in persönlichen Angelegenheiten, unter dem Prorector und dem academischen Senat a). — Bey Verbrechen aber, welche härter als mit der Landesverweisung bestraft werden müssen, hat die Academie, wenn sie nicht selbst mit der peinlichen Gerichtsbarkeit versehen ist, nur die erste Untersuchung, und nach deren Beendigung wird der Verbrecher dem peinlichen Richter ausgeliefert b).

3) **Soldaten.** Diese stehen unter dem Kriegs-Gerichte. Auch sogar wegen begangener Verbrechen, es sey solches ein Kriegs- c) oder ein anderes Verbrechen d). Eine Ausnahme machen bloß die Ehestreitigkeiten, welche auch bey Soldaten von dem geistlichen Gericht entschieden werden, denn der befreyete Gerichtsstand wegen der Sache, hat den Vorzug vor dem befreyeten Gerichtsstande wegen der Person e).

4) **Fürstliche Diener.** So stehen Räthe und die Fürstlichen Bedienten, wenn sie sich in einer Stadt nicht als Bürger aufhalten, nicht unter dem Stadtrath, sondern

a) *Auth. Habita*, C. ne filius pro patre. *Leyser* spec. 77. med. 1. *Hellfeld* §. 524.

b) *Wernher*, part. 1. obs. 286.

c) Zu den Kriegsverbrechen (delictum militare s. militis proprium) gehört z. E. die Desertion, ein Vergehen gegen die Subordination, die Verlassung des Postens, oder der Schlaf auf selbigem u. dergl.

d) L. penult. C. de iurisd. Reichs-Abschied v. Jahr. 1641. §. 47. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 525.

e) *Schaumburg* in princ. prax. iud. cap. gen. 2. §. 10. not. *). *Schrader* in tract. feud. part. 1. qu. 2.

dern müssen vor den hohen Landesgerichten, z. B. dem Hofgericht, der Landesregierung, der Canzeley, belangt werden.

Hiervon sind jedoch diejenigen ausgenommen, welche nur zur Hofverwaltung, Bedienung und Aufwartung des Fürsten und seiner Gemahlin gebraucht werden. Diese stehen in Dienst- und persönlichen Civil-Sachen, unter dem Hofmarschallamt f).

5) **Hülfsbedürftige und elende Personen.** (personae miserabiles). Hierunter werden in den Rechten diejenigen Personen verstanden, welche ohne ihr Verschulden, sich selbst gehörig zu vertheidigen, ausser Stand gesetzt sind g). Als: Wittben, Waisen, arme und beständig krank liegende, oder schwächliche Personen. Diese hatten bey den Römern gleich unmittelbar vor dem Kayser ihren Gerichtsstand h).

Bey uns in **Deutschland**, ist unter den **höchsten Reichsgerichten**, als dem Reichs-Cammergericht und dem Reichshofrath; und den Gerichten in den Reichsständischen Landen zu unterscheiden. Was jene anlangt, so fällt der Recurs der elenden Personen an den Kaiser, wegen des mit der Landeshoheit verknüpften juris de non evocando, weg i). Soviel aber die Gerichte in den Reichsständischen Landen betrift, so können sich dergleichen Personen gleich unmittelbar an den Landesherrn, oder an dessen höchste Landesgerichte, sowohl per modum actionis

f) *Hellfeld* §. 525.

g) *Lauterbach* coll. pract. h. t. §. 58. *Hellfeld* §. 512.

h) L. vn. C. quando imperat. inter pupillos.

i) *Stryk* usu mod. P. lib. 5. tit. 1. §. 31. *Berger* oeconom. iur. lib. 4. tit. 4. §. 3. n. 2.

nis (da sie gleich als Kläger ihre Sache daselbst anbringen) als: per modum exceptionis (wenn sie verklagt worden und Beklagtens Stelle vertreten) wenden. Jedoch müssen sie sich vor dem Unterrichter noch nicht eingelassen haben (§. 69.). Denn ist dieses bereits geschehen, so wird ohne eine besondere erhebliche Ursache der Streit von selbigem nicht abgezogen k).

Hiernächst sind noch in Ansehung des befreyten Gerichtsstandes, die Befreyung betreffe, nun eine Sache, oder eine Person, folgende Regeln zu bemerken:

a) Er ist, wie alle Privilegien, eingeschränkt auszulegen und nicht über die in den Gesetzen benannten Personen und Sachen auszudehnen l).

b) Der befreyete Gerichtsstand hat im vorkommenden Falle, zwar den Vorzug vor dem generellen, nicht aber speciellen Gerichtsstande m). So muß z. B. ein Universitätsgenosse, ein Fürstlicher Diener, wenn er mit einer Realklage in foro rei sitae belangt wird, in diesem Gericht Recht nehmen und kan sich darauf, daß er seinen Gerichtsstand bey den akademischen Gerichten, bey der Landesregierung habe, nicht berufen.

c) Der befreyete Gerichtsstand wegen der Sache, hat den Vorzug vor dem befreyeten Gerichtsstande wegen der Person n).

d) Der

k) *Leyser* spec. 78. med. 5. seqq.

l) *Hellfeld* §. 522.

m) Siehe das Lehrbuch, §. 72. am Ende. Des Verfassers Theorie des ordentl. Proc. §. 50. 2).

n) C. 6. 7. X. de foro competente.

d) Der privilegirte Gerichtsstand wegen der Person hört auf, wenn solche ihren Zustand verändert o).

e) Man kan sich des privilegirten Gerichtsstandes ausdrücklich und stillschweigend begeben p). Es geschiehet dieses durch die Prorogation. (§ 71.).

f) Wenn eine privilegirte Person ihr Recht an einen Andern abtritt, so kömmt das forum privilegiatum dem Cessionar nicht zustatten.

§. 76.

Die in diesem Paragraphen aufgeworfene Frage: **In wie fern der Erbe den Gerichtsstand des verstorbenen Erblassers anerkennen müsse?** ist zum Theil schon oben (§. 73.) beantwortet worden. Es findet hier nämlich die allgemeine Regel statt: daß dem foro domicilii und privilegiato des Verstorbenen, der Erbe, als Erbe, nicht unterworfen ist, weil solches mit der Person des Erblassers aufgehört hat, und daher auf ihn nicht übergehen kan. (§. 73.) q). Soll dahero der Erbe auch hier zur Verantwortung gezogen werden können, so muß ein

o) Daher erlöscht solcher auch mit dem Tode. Doch kömmt das forum priuilegiatum der Familie des Verstorbenen noch so lange zu statten, bis sie sich einem eigenen Gerichtsstand unterworfen haben, (Siehe oben die Note m) zum §. 73.)

p) *Hellfeld* §. 522.

q) Der Erbe, als Erbe, ist dem foro domicilii oder privilegiato seines Erblassers nicht unterworfen. Allein das letztere forum kömmt der Familie des Verstorbenen, so lange eins und das andere von selbiger nicht einen andern Gerichtsstand durch eine vorgegangene Veränderung erlangt, immer noch zu Statten. Man sehe oben die Note o).

ein besonderer Grund vorhanden seyn, wodurch er hierzu verbindlich wird. Dieser ist denn die von dem Verstorbenen bereits geschehene Einlassung auf die Klage (§. 73.) derentwegen der Erbe die facta defuncti vor dem Gerichte wo die Sache anhängig gemacht worden, zu gewähren verbunden ist r). Er muß alsdenn den Proceß in dem Zustande, worinne solcher zur Zeit der angetretenen Erbschaft sich befindet, reassumiren s).

In dem speciellen Gerichtsstand hingegen, welchen der Verstorbene der geklagten Sache halber zu agnosciren verbunden gewesen, kann der Erbe gleich zuerst belangt werden. Denn durch die Antretung der Erbschaft wird der Erbe ebenfalls gehalten, die Verbindlichkeit des Verstorbenen auch in dem speciellen Gerichtsstande, welchen derselbe anerkennen mußte, zu erfüllen. Dieser ist mit dem Tode des Verstorbenen nicht erloschen, weil er nicht durch den Willen des Verstorbenen errichtet worden, wie das forum domicilii, sondern er wird unmittelbar von dem Gesetz bestimmt. So kann man z. B. den Erben in foro contractus belangen.

Jedoch muß der Erbe, um auf eine würksame Art daselbst wider ihn klagen zu können, in dem Gerichtsstande angetroffen werden, oder Güter allda besitzen. (§. 74.) t).

Daß auch nach der in der Praxis angenommenen Meinung der Erbe in foro domicilii seines Erblassers, dann

r) L. 58. D. de obligat. et actionibus.

s) L. 30. et 34. Dig. de iud. c. 19. de foro compet. Clem. 2. vt lite pendente. Theorie des ordentlichen Proc. §. 62. und folg.

t) L. 10. D. de iudiciis.

dann belangt werden könne, wenn sich die Erbschaft unter dem Gerichtszwange des Richters noch ungetheilt befindet, ist bereits oben gesagt worden. (§. 73.).

§. 77—79.

Die Fälle, welche in Ansehung der practischen Anwendung, der Regeln von den mancherley Gerichtsständen, im Lehrbuch auseinander gesetzt sind, können theils als Wiederhohlung des vorhergegangenen angesehen werden, theils sind sie so faßlich auseinander gesetzt, daß sie keiner weitern Erläuterung bedürfen.

§. 80.

Gleichwie aber ein Kläger auf alles Rücksicht zu nehmen hat, wovon die Statthaftigkeit seines rechtlichen Anbringens abhängt; eben so wichtig muß ihm auch die glückliche Ausführung desselben seyn. Denn dies ist ja die Absicht, welche er durch den Weg des Processes zu erreichen sich bemühet. Hierzu ist nun vorzüglich nöthig, daß er dasjenige, was er in gerichtlichen Vortrag bringen will, auch in rechtliche Gewißheit setze. Dies geschieht durch den Beweiß, oder diejenige Handlung, welche den Richter von der Wahrheit der in die Entscheidung der Sache einen Einfluß habenden zweifelhaften That überzeuget v) Der Beweiß wird nur wegen des Richters geführt x), damit dieser

v) Theorie des ordentl. Processes, §. 135.

x) Theorie des ordentl. Processes, §. 144. Der Richter concurriret bey der Beweißführung auf dreyfache Art. 1) Indem er interloquirt was zu beweisen sey. 2) Daß er die Beweißführung dirigiret. 3) Indem er nach vollendeter Beweisführung ein den Acten gemäßes Endurtheil abfaßt. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 1154.

ser dadurch in den Stand gesetzt werde, die Sache entscheiden zu können. So bald daher dem Advokaten der Streitpunkt nach seiner wahren Beschaffenheit (§. 11.) von dem Clienten erzählt worden ist, dann muß die Prüfung, **was** er dabey zu beweisen habe, und **wie** solches geschehen möge, seine zweite Pflicht seyn. Jener Punkt beruhet auf allgemeinen Regeln, welche bey jeder Klagsache zur Anwendung gebracht werden können. Dieser aber richtet sich nach den Umständen und den Hülfsmitteln, welche sich dem Kläger hierzu darbieten. Beyde bedürfen einer nähern Beleuchtung.

Nur **Thatumstände** der Geschichtserzählung sind der Gegenstand des Beweises y) und machen sodann als Folge das Fundament des Klaggrundes und des hieraus entstehenden Gesuchs aus. Wenn z. B. Jemand hereditatis petitionem anstellen will, so hat er dabey dreyerley anzuführen und zu beweisen: 1) Daß derjenige, dessen Erbschaft er sucht, verstorben. 2) Daß er sein Erbe sey 3) Daß der Beklagte sich der Erbschaft, entweder als Erbe des Verstorbenen, von dessen Beerbung die Rede ist, oder als Besitzer angemaßet. 4) Daß dasjenige, was Beklagter besitzet, auch zur Erbschaft gehöre, und es der Verstorbene als das Seinige hinterlassen.

Das **Recht** also, was bey der Klage zum Grunde liegt, braucht ordentlicherweise z) nicht bewiesen zu werden, weil es sich schon aus den Gesetzen ergiebt und dem Richter

y) Nam facta non praesumuntur, sed probanda sunt.

z) Der Grund ist: weil von einem gehörig promulgirten Gesetz, daß es immer noch seine gesetzliche Kraft habe, vermuthet wird; und diese Vermuthung spricht so lange für den Kläger, bis sein Gegner die Aufhebung desselben zeigt. *Wernher* P. 1. obs. 316. P. 7. obs. 250.

Richter nicht unbekannt seyn darf (§. 94.). Es wäre denn daß der Thatumstand über die Existenz und Gültigkeit des Gesetzes, als welches sich vorzüglich, wenn von Privilegien, Gewohnheiten und Statuten die Rede ist, zuträgt, in Zweifel gezogen würde a).

§. 80. a—b.

Welche Thatumstände der Geschichtserzählung sind denn aber ein Gegenstand des Beweises?

Dahin gehören:

I. die Bejaheten b), oder diejenigen, von welchen der Kläger behauptet, daß sie geschehen wären, oder daß sie vorhanden seyen. Z. E. Bey **Possessorienklagen**, der Besitz; bey **Präjudicialklagen** der Zustand; bey **Nichtpräjudicialklagen** und zwar **dinglichen** das dingliche Recht, z. E. das Eingenthum, die Hypothek: bey **persönlichen Klagen**, die verbindliche That. Z. E. das Darlehn, der Kauf, Tausch. Um dieses nun zu beweisen, hat Kläger die Handlungen,

a) *Hellfeld* §. 280. Theorie des ord. Proc. §. 846.

b) Affirmanti, non neganti, incumbit probatio. L. 10. C. de non num. pec. L. 23. C. de probat. L. 2. D. eod. *Leyser* spec. 255. med. 1. *Hellfeld* §. 1150. Theorie des ord. Proc. §. 147. Von einer Verneinung, daß etwas nicht vorhanden sey, läßt sich auch nichts darthun. Daher heist es in dem angezogenen L. 10. C. *Negantis naturali ratione probatio nulla est.* Die Ursachen also, weshalb der Affirmant den Beweis übernehmen muß, sind 1) weil, wenn der Gegner beweisen sollte, er gegen sich selbst streiten würde; 2) weil der Affirmant von dem, was er anführt, wahrscheinlich die beste Wissenschaft hat. 3) Weil der, welcher von einer Sache die Vortheile genießen will, auch die damit verbundenen Beschwerden sich gefallen lassen muß.

worauf sich der Erwerb dieser Rechte gründet, in Betrachtung zu ziehen. So gehört dahin, bey dinglichen Klagen der titulus und modus adquirendi, welcher letztere wieder naturalis und ciuilis seyn kan. — Bey jeder einzelnen Klage soll hiervon besonders gehandelt werden. — Es müssen auch sowohl die Haupt- als Nebenumstände, deren Beweis dem Kläger obliegen soll, von ihm wirklich das ist der Sache nach bejahet seyn. Der bloße bejahende Ausdruck giebt nicht immer eine wahre Bejahung zu erkennen, so wie im entgegengesetzten Fall in einer Verneinung eine Bejahung verborgen liegen kan. Z. E. der Ausdruck: das Grundstück sey von der Dienstbarkeit frey, ist keine wahre Affirmation, sondern enthält vielmehr die Verneinung: es sey solches der Dienstbarkeit nicht unterworfen. Ferner: Kläger habe zuerst mit Beklagtem contrahirt, ist eben soviel als: es habe vorher kein anderer mit Beklagtem den Contract geschlossen. — Eben so verhält es sich mit einer blos scheinbaren Verneinung. Z B. Beklagter habe bey dem Contract nicht treulich gehandelt, ist die Bejahung: er habe dabey den Kläger betrogen Ferner: Beklagter habe den Vergleich nicht gehalten; ist ebensoviel als: der Vergleich sey von ihm verletzt

Daher darf sich der Richter durch dergleichen Verneinungen bey Zuerkennung des Beweises nicht irre führen lassen, indem sich die Advocaten, um dem Beweis zu entgehen, nicht selten des listigen Kunstgrifs bedienen, die Sache in verneinenden Ausdrücken vorzustellen. Er muß demohngeachtet den Beweis auferlegen, wenn er unter dem verneinenden Ausdrucke eine wirkliche Bejahung entdeckt c).

II.

c) Zuweilen können aber sowohl Kläger als Beklagter eine wirkliche Verneinung zu beweisen verbunden seyn; wenn nämlich

II. Der Kläger hat von den bejaheten Thatumständen nur diejenigen darzuthun, welche in die Entscheidung der Sache einen Einfluß haben. Was zur Entscheidung und insbesondere zur Verurtheilung des Beklagten nichts beyträgt, ist vergeblich, und bedarf keines Beweises d). Mithin braucht nicht erwie-

 sen

lich dabey eine rechtliche Vermuthung wider sie eintritt. Die Bestätigung dieses Satzes enthält L. 23. pr. D. Quod metus causa, wo es heist: Non est verisimile, compulsum in vrbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat: cum potuerat jus publicum invocare, et adire aliquem potestate praeditum, qui vtique vim eum pati prohibuisset; *sed hujusmodi praesumtioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.* — Z. B. es verklagt Jemand seinen Schuldner aus einer Handschrift, welche er ausgestrichen hat, und führt dabey an: daß dieses nicht als ein Kennzeichen der getilgten Schuld anzusehen sey. Der beklagte Schuldner aber excipirt: daß es allerdings in der Absicht geschehen wäre, und bezieht sich auf die in dem L. 24. D. de probat. et praes. enthaltene rechtliche Vermuthung, wo es heist: Ex cancellatione chirographi praesumitur liberatio debitoris. Hier also muß der Kläger, ob er gleich wirklich verneint, den Beweis übernehmen und durch selbigen diese rechtliche Vermuthung umzustossen suchen. Eine ähnliche rechtliche Vermuthung enthält auch L. 5. D. de in ius vocando, wo die bekannte Rechtsregel vorkömmt: pater vero is est, quem nuptiae demonstrant. Z. B. es wird ein Ehemann, welcher das von seiner Frau gebohrne Kind nicht für das seinige anerkennen will, actione de partu agnoscendo belangt. Er leugnet, daß er Vater zum Kinde sey; die Frau aber beruft sich auf obige Rechtsvermuthung. Hier muß der Ehemann beweisen, daß er nicht Vater sey, ob er schon etwas verneinet, denn die Frau hat jene rechtliche Vermuthung für sich. Seyfarth im Reichsproc. Cap. 12. §. 7. 8.

d) Cap. 8. X. de except. Cap. 36. de officio et potestate iud. deleg.

sen zu werden: 1) was nicht zur Sache gehört, also impertinent ist; (§. 13) 2) was zwar zur Sache mit gerechnet werden kan, aber dermalen zur Entscheidung derselben nichts beyträgt e), also irrelevant ist. 3) Worauf man sich nicht gründet f).

III. Braucht auch der Kläger nur das zu beweisen, was ihm der Beklagte abgeleugnet hat. Er muß daher zum voraus darauf denken, was für Umstände der Geschichtserzählung wohl geleugnet werden möchten, und zugleich prüfen, ob er sie alsdenn in rechtliche Gewißheit zu setzen im Stande sey. Was nun aber der Beklagte wirklich leugne, ergiebt sich in der Folge des Processes aus dessen Einlassung auf die Klage. Was er davon einräumet g), wird als dasjenige angesehen, worüber man mit ihm einverstanden ist, und nicht streitet. Sein Eingeständniß vertritt hier die Stelle des Beweises h).

Dieses erstreckt sich auch auf die nothwendigen Folgen eingestandener Thatsachen, ob solche gleich in einer

e) Des Verfassers Theorie des ordentlichen Processes. §. 154.

f) *Leyser* spec. 255. med. 2. Denn dieses ist auch als so etwas anzusehen, was zur Sache nicht gehört.

g) Ueberhaupt brauchen alle diejenigen Punkte, welche der Beklagte, ausdrücklich oder stillschweigend eingestanden hat, oder, welche nach Vorschrift der Gesetze für eingestanden zu halten sind, nicht bewiesen zu werden. Als: es ist ihm die Einlassung sub poena confessi et convicti auferlegt worden, und er hat sich nicht eingelassen.

h) Propria confessio est optima probatio. Jedoch pflegt man bey der Beweisführung zur Vollständigkeit derselben auch die eingestandenen Punkte mit in Artikel zu bringen, und unter selbigen sich auf die Affirmation des Beklagten zu beziehen.

einer Bejahung bestehen sollten. Denn wer von einer Würkung die Ursache zugiebt, der muß auch die Würkung gelten lassen, oder Umstände anführen und beweisen, weshalb die Folge unrichtig sey. Z. B. wenn der beklagte Käufer gestehet, mit Klägern einen Kaufcontract geschlossen zu haben, so ist er auch verbunden, dem klagenden Verkäufer das Kaufgeld zu bezahlen. Spricht er: er sey zu dem Contract gezwungen worden, so muß er hiervon den Beweis übernehmen.

§. 80. c.

Aus den so eben vorgetragenen Sätzen ergiebt sich vorzüglich die Regel: daß der Kläger die in der Klage enthaltenen bejaheten Umstände zu beweisen habe. Jedoch leidet diese Regel eine Ausnahme, wenn des klagenden Theils Anführen durch eine gegründete Vermuthung unterstützt wird. In einem solchen Fall muß vielmehr der Beklagte, falls er die dermalige Statthaftigkeit der Vermuthung leugnet, diejenigen facta beweisen, womit er selbige umzustossen gedenket. Zum klärsten Beyspiel mag hier die Negatorienklage, in welcher der Kläger sich auf die Behauptung gründet, daß sein Grundstück die Vermuthung der natürlichen Freyheit für sich habe, mithin mit gar keiner Dienstbarkeit beschwert sey, dienen. Hier bejahet der Kläger im eigentlichen Verstande die Freyheit seines Grundstücks; allein er braucht solche nicht zu beweisen, weil eine allgemeine Vermuthung so lange für ihn streitet, bis sein Gegner das Recht dargethan hat, welches diese Freyheit aufhebt, und dessen Befugniß der Ausübung er vorgiebet. Daher braucht bey einer Negatorienklage der Kläger ordentlicherweise nicht zu beweisen; doch kan er dieses Vortheils verlustig werden, wenn er Thatsachen in Rücksicht des

Besitzes einmischt. Wovon unten am gehörigen Orte umständlicher gehandelt werden soll.

Haben beyde Theile, sowohl der Kläger als der Beklagte, eine Vermuthung für sich: so geht die stärkere der schwächeren vor. Auch dieses findet bey der Negatorienklage seine Anwendung; wo die Vermuthung der natürlichen Freyheit die Vermuthung des rechtmäßigen Besitzes aufhebt i).

§. 80. d.

Zur Vollständigkeit des Beweises hat aber der Kläger ausser dem Grunde seiner Klage, auch auf die **Einreden des Beklagten** Rücksicht zu nehmen. Denn wenn er gleich ersteren auf das beste bewiesen hat, allein die entgegenstehenden Einwürfe des Beklagten dabey nicht beabsichtigt und abzulehnen vermocht hat, so wird dieser von der Klage entbunden k). Um sich diese Ausführung zu erleichtern, ist die Erwägung der Lehre von dem **Verlust** des Rechts das nächste Hülfsmittel. So hat z. B. der Advokat des Klägers zu sehen, ob sein Client sich

i) Wir haben zwar die Regel: qui possidet iuste possidere praesumitur, und also möchte es nicht ohne Grund scheinen, daß bey der Negatorienklage, den Beklagten, welcher sich im Besitz der Dienstbarkeit befindet, diese Vermuthung von Uebernehmung des Beweises befreye. Allein da für den Kläger die stärkere Vermuthung der natürlichen Freyheit streitet, so kömmt ihm die Regel zu statten: Praesumtio libertatis naturalis fortior est praesumtione iustae possessionis. Stärker ist aber die Vermuthung der natürlichen Freyheit, weil der rechtmäsige Besitz auf Thatsachen beruhet.

k) Da tritt alsdenn die Regel ein: Nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur L. 112. D. de reg. iur.

sich seines Rechts nicht etwa bereits ausdrücklich oder stillschweigend begeben l); ob er nicht etwa bereits befriediget worden, welches sich leicht bey einem Erben des Gläubigers zutragen kann, und andere dergleichen Fälle mehr m).

§. 80. e.

Ist der Kläger mit der Prüfung seines Beweißpunktes in Richtigkeit, so muß er die **Mittel** hervorsuchen, die ihm zur Ausführung desselben nöthig sind. Gemeiniglich richten sie sich nach den Umständen und Verhältnissen, unter welchen sich der Streitpunkt befindet. Auch hat der Kläger bey den Beweismitteln, die sich ihm darbieten, auf dereu Untrüglichkeit zu sehen. Z. E. bey **Urkunden**, auf die Eigenschaft und Beweißkraft derselben n), bey **Zeugen** auf ihre von der Streitsache habende Wissenschaft und Tüchtigkeit o); bey der Eydeszuschie-

l) L. 13. §. 9. und 10. D. ad legem Iuliam de adulteris.

m) Es hat auch der Kläger, wie bereits oben gedacht worden, zum voraus zu erwägen, ob der Beklagte auch noch etwas im Vermögen hat, damit er nicht vergeblich wider ihn klaget, und, wie man zu sagen pflegt, seine Klage wider selbigen, keine actio inanis wird. Ein unvermögender Beklagter kann sich, wie man spricht, ins Armenrecht legen, und da hat der Kläger den Schaden, daß er nicht nur nichts von ihm bekommt, sondern auch noch überdem unnütze Kosten aufwendet. *Io. Festingii* commentatio de Germanorum proverbio: wo nichts ist, da hat der Kaiser sein Recht verlohren; hoc est de *actione inani*. Rostok 1686. recus. Ienae 1745.

n) Des Verf. Theorie des ordentl. Processes, §. 166. 167.

o) Ebendasselbe Buch, §. 185.

zuschiebung, auf das Gewissen des Gegners p). Die Formalien, welche übrigens beym Gebrauch dieser Beweismittel in dem Fortgange des Rechtsstreites zu beobachten sind, machen keinen Gegenstand dieser Erläuterungen aus, sondern gehören in die Lehre vom Proceß. Hier werden die Klagen als Rechtsmittel für sich betrachtet und blos das Materielle des Beweises dabey berichtiget.

Jedoch ist zu erinnern nöthig, daß wo durch Proceßordnungen eingeführet ist, daß der Kläger die Beweismittel, z. E. die Eydesdelation q), bey Verlust derselben gleich in dem Klagschreiben anzeigen soll, er dieses ja nicht vernachläßige.

Viertes Hauptstück.

Von der Beschaffenheit eines Klagschreibens.

§. 81.

Die Klage wird bey dem gehörigen Richter des Beklagten angebracht (§. 11). Dieses Anbringen geschieht entweder mündlich zum Protokoll; oder schriftlich, mittelst

p) ebend. §. 169. u. folg.

q) So ist solches vorgeschrieben in der erläuterten Churs sächs. Proc. Ordnung Tit. 18. §. 1. in der Altenburgischen Proc. Ordnung 1. Th. Cap. 15. §. 1. in der neuen Gothaischen Proc. Ordnung, 1. Th. Cap. 15. §. 1. in der Herzoglich-Weimarischen Verordnung zu Verbesserung der Proceß-Gebrechen, v. Jahr 1723. §. 2. und Constitution zu Abkürzung des Processes vom Jahr 1775. §. 4.

telst eines Klaglibells. Im ersten Fall heißt es ein mündliches An- oder Vorbringen. Das mündliche Anbringen einer Streitsache ist in geringfügigen Angelegenheiten, das ist solchen, welche dem Beklagten keinen sonderlichen Nachtheil verursachen, falls er deshalb condemniret werden sollte; ingleichen in Sachen, die keinen Verzug leiden, z. B. in Besitzstreitigkeiten, nachgelassen. Es kann übrigens, so wie die Uebergabe einer schriftlichen Klage, zu jeder Zeit, sowohl an Gerichtstägen, als auch ausser selbigen, geschehen. Der Richter oder Actuarius hat darüber eine Registratur zu führen, und da diese die wesentlichen Stücke einer Klage in sich enthalten muß, so ist daher einem Actuarius die Lehre von den gerichtlichen Klagen unentbehrlich, damit er weder etwas wesentliches in der Registratur des Anbringens auslasse, noch etwas überflüßiges niederschreibe. Diese Registratur muß ferner zur Vermeidung alles Verdachts leserlich geschrieben und darin in den wesentlichen Stücken nichts ausgekratzet, ausgestrichen, oder an den Rand geschrieben worden seyn; auch ist solche dem Kläger wieder vorzulesen, und daß solches geschehen in der Registratur mit zu bemerken. Diese Vorlesung giebt den Vortheil, daß der Kläger nachhero destoweniger vorschützen kan, die Sache sey anders niedergeschrieben, als er sie vorgebracht hätte. Kan der Kläger schreiben, so ist es nützlich, daß man solche von ihm mit seinem Nahmen unterschreiben lasse, und daß dieses geschehen sey, ebenfalls in der Registratur mit anzeige. Hierdurch wird vollends alle Einwendung aufgehoben, indem sich der Kläger zu demjenigen, was in dem vorstehenden Anbringen enthalten ist, bekennt. Wird bey dem Vorlesen von dem anbringenden Theil noch etwas erinnert, so muß solches durch eine besondere Registratur noch nachgetragen werden r). Zum Beyspiel:

Nollens

r) Erläut. Churſächſ. Proc. Ordnung, Tit. 2. §. 6.

Rollendorf, am 26ten May 1799.

Erscheinet bey hiesigem Fürstlichen Amte,

Nikol Rosenstrauch,

Nachbar zu Thalborn

und bringt gegen den Nachbar, Andreas Fichtenbach, klagend an, daß er selbigem am 6ten August 1790, auf bloße Hand, und ohne Schuldschein darüber empfangen zu haben, 20 Laubthaler, auf ein halbes Jahr, gegen Verzinßung mit fünf vom Hundert, dargeliehen habe. Da er nun dieses Capital von ermeldetem Fichtenbach, ungeachtet er denselben mehrfältig an die Wiederbezahlung erinnert habe, in Güte nicht wieder erlangen könne; so wolle er bitten: Fürstlichen Amtswegen, solchen dazu, so wie zur Entrichtung der verfallenen Zinsen, welche Fichtenbach nur auf ein Jahr, entrichtet, auch zur Bezahlung aller Unkosten anzuhalten. Im Fall der Implorat dieses Darlehn ableugnen sollte, wolle er Daniel Baumannen und dessen Eheweib, zu Thalborn, als welche gegenwärtig gewesen, als Fichtenbach bey ihm Imploranten, die gedachten 20 Laubthaler abgeholet, zu Zeugen angeben.

Als Rosenstrauchen vorstehendes Anbringen vorgelesen wird, bemerkt derselbe: er habe sich in einem und dem andern Punkte geirret. 1) Habe Fichtenbach nicht 20 Laubthaler in Natur bekommen, sondern es wären wohl 5 — 6 Thaler in Scheidemünze, und das Uebrige blos Laubthaler gewesen, die ganze Summe aber habe gerade soviel, als 20 Laubthaler in hiesigem Gelde gölten, betragen. 2) Habe derselbe die Interessen auf $1\frac{1}{2}$ Jahr an ihn bezahlt, und 3) sey nicht Daniel Baumann, sondern Wilhelm Baumann und dessen Eheweib gegenwär-

tig

tig gewesen, als Fichtenbach das Geld bey ihm in Empfang genommen.

Nachrichtl. actum vt supra.

Friedrich Schneider,
Amtsactuarius.

Dergleichen Registratur wird hierauf dem Gegentheil bey der Citation mit zugefertiget, ausserdem braucht er sich auf das mündliche Anbringen nicht einzulassen, sondern er kan exceptionem non communicati libelli vorschützen. Hingegen läßt er sich gleich darauf ein, so begiebt er sich hierdurch stillschweigend seines Rechts und kan sich nachher dieser Einrede nicht weiter bedienen.

§. 82.

Wenn es die Zeit zuläßt, ist es besser, daß der Kläger die Klage von einem Rechtsverständigen aufsetzen läßt. Denn dieser versteht eher, was dazu gehört und bey dem mündlichen Anbringen kan der Actuar leicht etwas versehen, und die Sache so unordentlich niederschreiben, als es der unerfahrne Kläger vorgebracht hat. Es ist daher die Pflicht eines Richters, in Sachen, die nur einigermaßen von Wichtigkeit sind und einen förmlichen Proceß erfordern, dem Anbringer deshalb die Einreichung eines Klagschreibens aufzuerlegen In diesem muß alsdenn die Sache auf gehörige Art vorgetragen werden s).

Ein

s) In den ältern Zeiten des römischen Staats mußte derjenige, welcher klagen wollte, sich erst von den Patriciern oder dem collegium pontificum die Formul, wie er zu klagen hatte, vorschreiben lassen. L. 2. §. 6. D. de orig. iur. Hätte er

Ein Klagschreiben, Klaglibell (libellus actionis) ist daher nichts anders als diejenige Schrift, worinne eine Klage auf gehörige Art dem Richter vorgetragen wird.

§. 83.

Das Klagschreiben wird in das einfache (libellus simplex) und in das articulirte (libellus articulatus) eingetheilt, je nachdem es in gewissen, fast nach Art einer Frage abgefaßten Artikeln verfasset worden, oder dieß nicht geschehen ist. Letzteres war sonst im ganzen Reiche, besonders bey dem Cammergericht gebräuchlich, ja sogar in gewissen Fällen nothwendig t). Weil aber sehr oft darüber: ob die Artikel zur Sache dienlich, oder nicht? ob darauf zu antworten, oder nicht? vieler Streit entstand und dadurch der Proceß sehr aufgehalten wurde, so suchte man dergleichen Libelle nach der Zeit abzuschaffen v) und den zusammenhängenden gebundenen Vortrag einzuführen. Daher ist in den meisten Provinzen Deutschlands x) das articulirte Libell in Civilsachen

er das nicht gethan, so stand ihm die *exceptio non impetratae actionis* entgegen. Dieses Formular-Wesen ist aber in den neuern Zeiten aufgehoben worden und man hat mit solchen Worten zu klagen verstattet, welche der Sache angemessen sind, und mit dem Geschäfte übereinstimmen, derentwegen die Klage erhoben worden ist. L. 1. et 2. C. de formulis et impetrationibus actionum sublatis.

t) Reichs-Abschied vom Jahr 1510. §. 88. Cammer-Gerichts-Ordnung 3ter Theil, Tit. 12. §. 8. Ein Formular davon ist anzutreffen beym Knorr im gerichtlichen Proceß, Cap. 1. §. 4.

v) Reichs-Abschied vom Jahr 1654. §. 34. *Leyser* spec. 36. med. 2.

x) In einigen Provinzen ist es noch gebräuchlich. Als in Pommern, Bremen und im Hollsteinischen. Knorr a. a. Orte.

sachen abgeschaft. In peinlichen Sachen hat man es jedoch beybehalten y).

Das einfache Klagschreiben kan aber zuweilen punktweise abgefaßt werden, daß man nämlich, um besserer Ordnung und Deutlichkeit willen, die in dem Libell enthaltenen mehreren Umstände mit Ziffern, als: 1), 2), 3) u. s. w. von einander absondert. Dieses also ist nicht unerlaubt, ja vielmehr zu beobachten, wenn die Umstände einen solchen Vortrag erfordern, um eine desto genauere und deutlichere Antwort vom Beklagten zu erhalten. Z. E. wenn man Jemanden ein Werk zu verfertigen, als ein Haus zu bauen, verdungen hat, und man will wegen des dabey begangenen Fehlers wider ihn klagen; so werden erstlich diejenigen Punkte vorgetragen, welche nach den Regeln der Kunst für Fehler zu achten sind, sodann aber zweytens diejenigen Fehler, die wider den Contrakt begangen worden.

§. 84—87.

Die Klage ist ferner entweder eine **Vorklage, Convention** (conventio, libellus conventionalis); oder eine **Widerklage, Gegenklage, Reconvention**, (reconventio, libellus reconventionalis). Jene ist die Klage, welche von dem Kläger, gegen den Beklagten; diese aber eine Klage, welche von dem Beklagten gegen den Kläger, in eben dem Gerichte, worinne dieser ihn belangt hat, angestellt wird.

Die Widerklage macht, wie bereits obengedacht, keine besondere Art der Rechtsverfolgung aus, sondern ist nur in Ansehung der Zeit und Gelegenheit und des Gebrauchs

y) *Carpzov* pract. rer. crim. part. 3. qu. 113. num. 22 et proc, civ. tit. 6. cap. 1, n m. 56.

brauchs bey einem Proceß, verschieden z). Ist die Gegenforderung des Beklagten von der Beschaffenheit, daß er schon durch den Weg der Vertheidigung, in dem bereits anhängigen Streite seines Gegners, solche füglich darthun kan, so ist dies zur Ersparung der Proceßkosten am besten. Der Beklagte läuft auch dabey keine Gefahr, wenn er sich gleich an dem dießfalls zu führenden Beweise versäumt haben sollte a). Es ist ihm auch alsdenn noch nachgelassen, nach Endigung der Hauptsache, die Widerklage anzustellen b).

Die Widerklage selbst wird auf eben die Art verfasset, wie sonst ein Klaglibell aufgesetzt wird, nur daß man der Ursache, warum solche angestellt worden, kürzlich erwähnt c). So können auch von Seiten des Wider-Beklagten eben die Einreden gebraucht werden, deren sich der Wider-Kläger in der Convention bedient hat d). Sie besitzt hierinne nichts eigenes, und in Ansehung der beyden Hauptfragen: **Wo ist die Widerklage anzubringen? und wenn ehe muß diese Anbringung geschehen** e)? kan füglich eine Verweisung auf die Vollständigkeit des Lehrbuchs, in welchem diese

Punk-

z) Es kömmt hier zugleich das zur Anwendung, was oben von der Anstellung einer besondern Klage gedacht worden.

a) Ein anderes aber ist es, wenn er den Beweiß zwar geführt, allein dabey nichts bewiesen hat. Alsdenn ist ihm allerdings auch die Widerklage erloschen. Es wäre denn, daß er solche mit einer andern Ursache als wie die Einrede begründete.

b) Knorr im gerichtl. Proceß, 2tes Buch, Cap. 6. §. 10. Churfächs. verbeß. Proc. Ordnung, Tit. 6. §. 2.

c) Ludovici im Civilproceß, Cap. 4. und Cap. 38. §. 6.

d) Knorr im gerichtl. Proc. 2tes Buch, Cap. 6. §. 8.

e) Ausführlich ist hiervon in des Verf. Theorie des ord. Proc. §. 90. und folg. gehandelt.

Punkte, nach der dabey eintretenden Differenz des gemeinen und Sächsischen Rechtes vollständig entwickelt sind, Statt finden. Ausserdem ist nur noch zu bemerken: daß 1) bey der Reconvention auf kein privilegium fori gesehen wird, sondern daß sie effectum necessariae prorogationis jurisdictionis hat f). 2) Sie kan fortgesetzt werden, wenn gleich der Kläger die Convention hat fallen lassen, oder sich daran versäumet hat g). 3) Wenn die Con- und Reconvention in einem und ebendemselben Processe verhandelt worden, so muß auch die Sentenz auf beyde zugleich gerichtet werden h).

§. 88. — 93.

In diesen Paragraphen ist die Einrichtung eines Klagschreibens und die dabey zu beobachtende Formalität nach gemeiner und sächsischer Praxis angezeigt. Dieses bedarf keiner Erläuterung und kan blos zur eigenen Nachlese des Lehrbuchs selbst empfohlen werden. Nur das scheint zu erinnern nicht überflüßig, daß die ganz kurze Anrede des Richters, womit der Verfasser des Lehrbuchs, Klagen, die ohne Präsentationsschreiben übergeben werden, angefangen wissen will — z. B. Ew. habe klagend zu hinterbringen, welchergestalt ichne oder: Ew. belieben Sich von mir folgende Klage vortragen zu lassen ꝛc. — heutiges Tages zu den veralteten Moden und zu den fast unzähligen Pedanterenen, womit man die Arbeiten der Advokaten älterer Zeiten, bis zum Ekel angefüllt findet, und die zur Ehre des

f) L. 22. D. de iud. Nov. 96. cap. 2. *Zanger* de exceptionibus P. 11. cap. 1. n. 378.

g) *Griebner* in princip. proc. Cap. 7. sect. 5. §. 3.

h) *Stryk* diss. de reconuentione cap. 5. §. 6.

Geschmacks, welchen man nach und nach an einer soliden und reinen juristischen Schreibart gefunden, in jetzigen Zeiten so ziemlich verdrängt worden, gehören möchte. Warum will man nicht gleich mit der Geschichtserzählung den Anfang machen? Bedarf es denn etwa erst einer Erlaubniß des Richters, ihm eine Klage vorzutragen? Oder glaubt man, er müsse darauf aufmerksam gemacht werden, daß die an ihn gerichtete Schrift eine Klage sey?

§. 94.

Die wesentlichen Bestandtheile eines Klagschreibens sind:

I) der **Eingang**,
II) der **Vortrag**,
III) der **Schluß**.

Von dem **Eingange** handeln die vorhergehenden sechs Paragraphen des Lehrbuchs. Wir gehen nunmehro zum zweyten wesentlichen Stücke, zum **Vortrage**, über, und dieser besteht eigentlich wieder aus drey Stücken, nämlich:

1) aus dem Gesetze, welches den Kläger zu klagen berechtiget, (§. 24.).

2) aus der **Geschichtserzählung** (§. 13);

und

3) aus dem **Klaggrunde** (§. 14.).

Was das Gesetz anlangt; so pflegt man dieses, weil ja ohnehin die Rechte dem Richter bekannt seyn müssen, wenigstens seyn sollten, nicht anzuführen. Der Reichsabschied vom Jahr 1654. §. 96., verordnet ausdrücklich, daß die Advocaten die disputationes und allegationes juris, welche mehrentheils die Sachen nur zu verwirren

und

und schwerer zu machen pflegen, nicht mit in die Klage mischen sollen, und dieses ist auch fast überall durch Gewohnheit eingeführt. Will jedoch Jemand solche mit anführen, so steht es ihm frey, weil die Gewohnheit solches zu unterlassen, nicht verbietend ist, und der Klage dadurch in keinem wesentlichen Stücke geschadet wird. Der angezogene Reichs-Abschied ist auch nur von dem Misbrauche zu verstehen, denn er befiehlt bey eben der Stelle ausdrücklich: *ad marginem* einen oder mehrere *textus juris* oder bewährte Scribenten, welche *in terminis terminantibus* von der Sache schreiben, zu allegiren.

Gewöhnlicher aber und zugleich rathsamer ist es, sich in der Klagschrift mit Auseinandersetzung und Anwendung der Rechtsprincipien nicht zu befassen, sondern diesen Punkt dem Verfahren über die Klage vorzubehalten, und sich dort damit zu beschäftigen. Genug wenn in der Klage soviel, als die Begründung derselben nothwendig erfordert, angeführt ist. Man hat daher eben so wenig nöthig von der Observanz des Rechtes, worauf man seine Ansprüche gründet, etwas anzuführen, weil von einem vorhandenem Gesetz, daß es noch immer Gültigkeit habe, vermuthet wird i).

Sobald aber die Existenz eines Gesetzes nicht allgemein bekannt, wie dieses bey Gewohnheiten, Privilegien u. s. w. der Fall ist, so muß der Kläger sein Klag-Recht anführen und im Läugnungsfalle erweisen. Besondere Gesetze beruhen auf Thatumständen, die nicht vermuthet werden. So bestehet eine Gewohnheit in mehreren übereinstimmigen Handlungen, welche der Kläger zu beweisen hat, wenn sie der Beklagte, wie insge-

 mein

i) *Wernher* part. 1. obs. 36. und part. 7. obs. 250. Siehe auch die Note 2). Seite 130.

mein geschiehet, läugnen sollte. Auch ist dabey zugleich die Gesetzeskraft, zu welcher sie gelanget, darzuthun. Z. B. es will eine Frau ihren verstorbenen Mann, mit Ausschließung der Eltern und Seiten-Verwandten beerben, weil an dem Orte der Landes-Gebrauch wäre, daß ein überlebender Ehegatte, wenn er mit dem Verstorbenen, über Jahr und Tag in der Ehe gelebet, und dieser keine Leibeserben nach sich gelassen, selbigen allein beerbte. Hier müssen nun bey Ausführung des Beweises mehrere einzelne Fälle, in welchen nach dergleichen Herkommen rechtskräftig gesprochen worden, angezeigt werden.

Privilegien sind ebenfalls, da sie Einschränkungen ausmachen, nicht zu vermuthen, wofern solche nicht bereits mit dem gemeinen Rechte öffentlich bekannt gemacht sind. Dahin gehören die besondern Vorrechte der Weibespersonen, wegen der Bürgschaft: ingleichen der Haussöhne, wegen gewürkter Geldschulden; u. dergl.

Statutarische und besondere Landesgesetze, hat der Kläger um deswillen anzuführen, weil solche zu keiner allgemeinen Publicität gelanget, sondern nur denen promulgirt sind, welche sie verbinden sollen, oder in deren Bezirk sie errichtet worden. Daher gilt dieses auch von den Innungs-Artikeln und Gebräuchen der Handwerker, ingleichen bey Dorfschaften von ihren Willkühren und Bauerköhren.

In einem solchen Fall nun, da man es nöthig findet, das **Gesetz**, oder die **Gewohnheit**, woraus man seinen Klaggrund herleitet, anzuführen, wird damit der Anfang des Klagschreibens gemacht k). Zum Beyspiel:

In

k) Seyfart im Reichsproceß, Cap. 1. §. 4. N. c. von Bostel in den Grundsätzen der gemeinen juristischen Praxis, §. 90. Oelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 74.

„In hiesiger Stadt ist die Gewohnheit eingeführet, daß u. s. w. — oder: „Es verordnen die Innungsartikel des Tischlerhandwerks allhier, Art. 20, daß ꝛc.

§. 95.

Die **Geschichtserzählung einer Klage** ist der Gegenstand, worauf die Gesetze angewendet werden sollen. Was dabey zu beobachten ist, enthält bereits der obige §. 13. Der Kläger ist derjenige, welcher diese Rechtsanwendung verlangt, mithin hat er in seinem Vortrag alle dabey eintretende nöthige und nützliche Umstände anzuzeigen. Der Richter darf aus einer doppelten Ursache, in solchen Stücken, welche facti sind, Amtswegen nicht zu Hülfe kommen, ob ihm gleich alles genauer und besser als aus dem Anführen des Klägers, bekannt seyn sollte. **Einmal** weil er sich hierein nicht mischen darf, und **zweytens** weil er nicht wissen kan, ob der Kläger sich solcher Umstände bedienen will oder nicht l).

Es lassen sich aber ganz füglich allgemeine Regeln angeben, nach welchen der Kläger den Entwurf seiner Geschichtserzählung, und das Individuelle, welches dabey eintritt, zu prüfen hat. So sind bey **persönlichen Klagen** nothwendige facta der Geschichtserzählung: die **Verbindlichkeit** des Beklagten zur Leistung; ingleichen die **Ursache, woher diese Verbindlichkeit entsprungen**; das obiectum praestationis, und die **Art und Qualität**, in welcher solches geleistet werden muß; u. dergl. Ist daher nach Beschaffenheit des Anspruchs zu dessen Begründung die **Benennung der Zeit** und des **Ortes** erforderlich, und der Beklagte kan ohne diese Umstände, auf die Klage nicht gehörig antworten

l) *Wernher*, part. 8. obs. 371.

und sich vertheidigen, so muß der Kläger derselben nothwendig gedenken m). Z. E. ich habe Jemanden 100 Thlr. geliehen, welche ich auszuklagen genöthiget werde. Verlange ich nun auch jährliche Zinsen, so muß, daß Beklagter dergleichen versprochen, ingleichen die Zeit zu welcher das Darlehn gegeben worden, bemerkt werden. Oder: der Kläger hat dem Beklagten zu verschiedenen Zeiten Waaren geliefert, und letzterer hat selbige zum Theil bezahlt, zum Theil durch Abrechnung vergnügt. Hier hat der Kläger diejenigen Waaren, welche bezahlt, und welche durch Abrechnung vergnügt worden, anzugeben. Oder: Es klagt Jemand an einem andern Orte, als wo ihm die Bezahlung versprochen worden. Da muß der Ort, woselbst die Bezahlung eigentlich geschehen sollen, und der Grund, warum man an dem dermaligen Orte zu klagen genöthiget sey, mit angeführet werden.

Bey dinglichen Klagen sind insbesondere eine genaue Beschreibung und Bezeichnung der Sachen n), nach ihrer Größe, Gestalt, Farbe; insbesondere bey liegenden Gründen, nach ihrem Gehalt, Lage, Nachbarn, u. s. w. ingleichen der gegenseitige Besitz, die wichtigsten That-Sachen der Geschichts-Erzählung.

Gründen sich die Umstände auf Documente, so steht es nach den Grundsätzen des gemeinen Processes

m) *Leyser* spec. 36. med. 6. Bey Klagen, welche aus einem Verbrechen entspringen, ingleichen solchen Civilklagen, welche dem Condemnirten die Ehrlosigkeit nach sich ziehen können, ist dieses unumgänglich nothwendig. L. 3. pr. D. de accus. L. 7. pr. §. 4. 5. D. de iniur. *Gail* lib. 1. obs. 64.

n) Die Kennzeichen einer Sache werden in den Gesetzen Argumenta rei genennet.

ses o), bey einer **ordentlichen Klage** p) in des Klägers Willkühr, ob er selbige gleich beylegen will, oder nicht. **Gewöhnlicherweise ist es am besten, der Kläger** (wenn er nicht schon zum voraus weiß, was ihm der Beklagte läugnet,) **hält mit den Documenten so lange zurück, bis sich der Beklagte erst auf die Klage eingelassen hat,** um erst wahrzunehmen, was der Beklagte an der Klage eingesteht oder läugnet. Sonst kan er sich leicht einen unnöthigen Beweiß zuziehen. — Denn was dieser eingesteht, das braucht der Kläger auf keine andere Art darzuthun. **Zeugen-Rotel darf man einer ordentlichen Klage auch nicht beyfügen,** weil die Zeugen nicht hinter des Beklagten Rücken, das ist, ohne sein Wissen abgehört werden können. Dieser muß mit seinen Fragstücken, bey Abhörung der Zeugen, zugelassen werden. Um diese aber würde er gebracht werden, wenn der Kläger einseitig die Zeugen abhören lassen dürfte. Auf diese Art könnten zugleich sehr leicht die Zeu-

 gen

o) In Sachsen geschieht die Production der Documente nicht eher, als nachdem über Beweis und Gegenbeweis interloquiret worden, und so dann wird hierüber ein besonderes Verfahren, welches man das **Pro- und Reproductions-Verfahren** nennt, angestellt.

p) Bey andern Klagen kann solches nothwendig seyn. Als z. E. bey der *provocatione ex lege diffamari* muß vor Eröfnung des Diffamationsprocesses der Diffamat, entweder von den Documenten, wodurch er die angegebene Diffamation zu bescheinigen vermeinet, eine gerichtlich vidimirte Abschrift, oder wenigstens eines gerichtlich abgehörten Zeugens Aussage der Provocation mit beylegen. Erl. Churſächs. Proceß-Ordnung. Tit. 5. §. 5. Ingleichen bey einer Executiv- oder Wechselklage muß wenigstens die Urkunde, oder der Wechselbrief dem Klagschreiben in Abschrift beygeleget werden, damit der Richter beurtheilen könne, ob deshalb der Executiv- oder **Wechsel-Proceß** statt finde, oder nicht.

gen zu einer vortheilhaften Aussage für den Kläger veranlaßt, und alles dasjenige aus den Artikeln weggelassen werden, was diesem entgegenstehen möchte.

So ist auch dem Kläger die Vorsicht zu empfehlen, daß er die Einreden, welche ihm gemacht werden dürften, nicht berühre und sich mit deren Widerlegung nicht befasse q). Theils weil insgemein daraus eine Verwirrung entsteht r), theils weil dadurch veranlaßt wird, daß der Beklagte nachher sich dieser Einreden bedient, und solche wider ihn zu verfechten sucht. Vielleicht würde dieser gar nicht darauf gefallen seyn, wenn jener davon stille geschwiegen hätte. Der Kläger muß seinem Feind nicht die Waffen in die Hände geben, womit er ihn besiegen kan. Er begiebt sich auch zugleich des großen Vortheils, welchen er sonst in Ansehung der Replic hat. Denn in Ansehung dieser wird er dem Beklagten gleich geschätzt, weil er sich gegen dessen Einreden zu vertheidigen sucht s). — Bringt aber der Kläger die Replik mit in die Klage, so wird sie ein Theil derselben, und er damit als ein aggressor angesehen, wo ihm die Gunst des Beklagten nicht zu statten kommt. Dies leidet jedoch alsdenn eine Ausnahme, wenn man zum voraus siehet, daß der Beklagte diese oder jene Einrede machen werde, und selbige von der Beschaffenheit ist, daß der Richter deshalb die Klage verwerfen könnte. Dann ist es vielmehr Nothwendigkeit, in der Klagschrift solches mit anzuführen. Z. E. wenn einer nach bereits verstrichener Verjährungszeit klagt, so muß

q) *Exceptiones a reo expectandae, non ab actore anticipandae sunt.*

r) L. vlt. §. 1. C. de appellat. C. 15. X. de iud. C. 8. X. de except.

s) *Actor replicando fit reus.*

muß er deren in der Klage gedenken und darwider die Interruption zur Replik vorbringen t). Ferner: wenn man zum voraus sieht, daß wider die angestellte Schuldklage der Beklagte die **Einrede des Vergleichs**, welchen man jedoch aus diesem oder jenen Grunde nicht für gültig ansehen kan, entgegen setzen und davon das Document gleich beybringen wird, so muß man des Vergleichs gedenken und dabey den **Grund** seiner Nichtigkeit, z. E. durch die Replik des gegnerischen **Betrugs**, oder eines den Vergleich ungültig machenden **Irrthums**, u. dergl. zu entkräften suchen.

§. 96—100.

Jede Klage, sie betreffe nun entweder den Besitz, oder das Recht selbst, und dieses sey so verschieden, als es wolle, hat ihren **nächsten** und ihren **entfernten** Klaggrund, und hierbey kommen zwey Fragen zur Erörterung.

Erstens: Was ist bey einer vorkommenden Klage der nächste, und was ist der entfernte Klaggrund?

Zweytens: Welcher Klaggrund ist bey einer Klage im Klagschreiben anzuführen?

Was die erste Frage anlangt, so hat man zwischen den **Possessorien-** und zwischen den **Petitorien-Klagen**, und in Ansehung letzterer wieder zwischen den **Präjudicial-** oder **Zustands-Klagen** und zwischen den **Nichtpräjudicial-Klagen** einen Unterschied zu machen.

I) Bey einer auf **Erlangung** eines Besitzes gerichteten **Possessorienklage**, (remedium *adipiscendae*

t) *Wernher* part. 6. obs. 326.

dae possessionis) ist der Umstand daß dem Kläger ein besseres, oder ein gleiches Recht, die Sache allein, oder doch wenigstens in den Mitbesitz zu bekommen, zustehe, der nächste; hingegen die Ursache, aus welcher er dies bessere oder gleiche Recht hat, der entfernte Klaggrund. Bey einer Possessorienklage, die auf Behaltung des Besitzes abzweckt (remedium *retinendae* possessionis) macht das, daß man die Sache für sich besitze, und von dem Gegner im Besitz beunruhiget werde, den nächsten, und die Ursache, aus welcher man für sich besitzet, den entfernten Klaggrund aus. — Endlich giebt bey einer auf Wiedererlangung des Besitzes gerichteten Possessorienklage (remedium *recuperandae* possessionis) der Umstand, daß man den verlohrnen Besitz wiederzubekommen, ein Recht habe, den nächsten; und die Ursache, aus welcher uns dieses Recht zusteht, den entfernten Klaggrund ab.

II) Bey Präjudicialklagen ist der jedesmal in Frage seyende Zustand, weswegen man verschiedener Rechte und Verbindlichkeiten theilhaftig ist, der nächste; und der Umstand, welcher diesen Zustand hervorgebracht hat, der entfernte Klaggrund.

III) Die Nichtpräjudicialklagen zerfallen in dingliche und persönliche.

1) Bey den dinglichen Klagen ist das dingliche Recht überhaupt, insbesondere aber die Art des dinglichen Rechts, der nächste; hingegen der Titel, durch welchen man dieses Recht erworben, der entfernte Klaggrund.

2) Persönliche Klagen haben zum nächsten Klaggrunde die Verbindlichkeit des Beklagten; zum entfernten aber die Ursache, woraus die Verbindlich-

keit

keit entsprungen, nämlich bey actionibus dativis die unmittelbare Verordnung der Gesetze, und bey actionibus nativis die verbindliche Handlung.

Die Beantwortung der zweyten Frage: **was für ein Klaggrund bey dieser oder jener Klage im Libell anzuführen?** erfordert ebenfalls den so eben gemachten Unterschied, nach welchem denn folgende beyde Regeln zu bemerken sind:

I) Bey **Possessorien- Präjudicial- und dinglichen** Klagen muß der **nächste** Klaggrund angegeben werden. Den entfernten zugleich mit anzuzeigen, ist nicht nothwendig; indessen hält man es doch in Ansehung der Präjudicial- und dinglichen Klagen für nützlich und rathsam, damit doch der Kläger, wenn er etwa den Grund, welchen er angeführt, nicht erweisen, und der Beklagte von der Klage entbunden werden sollte, noch aus einem andern Grunde klagen könne und ihm die Einrede der rechtskräftigen Sentenz nicht im Wege stehe.

II) Bey Personalklagen hingegen muß der **entfernte** Klaggrund angezeigt werden, weil sonst das Klagschreiben viel zu allgemein und unbestimmt abgefaßt und der Beklagte ausser Stande seyn würde, sich dagegen gehörig zu vertheidigen. Die Vernachläßigung dieses Umstandes macht vielmehr die Klage angebrachtermaßen verwerflich. Zum Beyspiel, es sagte Jemand, der einem Andern 100 Thaler **darlehnsweise geliehen** hat, in der Klage: „**Cajus ist mir seit zwey Jahren** 100 „Thaler — **schuldig, und ich kan, aller Erinnerungen ungeachtet, von ihm nichts bekommen; daher sehe ich mich zu klagen genöthiget** —; so wäre dies, viel zu allgemein und blos der **nächste Klaggrund** — die **Verbindlichkeit** des Cajus zur

Wie-

Wiederbezahlung — nicht aber der entfernte, die Ursache, aus welcher er verbindlich, angezeigt worden.

§. 101.

Den Schluß einer Klagschrift macht das Gesuch aus. Worinne dieses bestehe ist bereits oben (§. 22.) angezeigt worden; es ist also nur noch zu erörtern, wie solches abzufassen?

1) Es muß schlüßig, (concludens, aptum, congruum) daß ist: dem Grunde der Klage und der Geschichts-Erzählung gemäß seyn, oder, mit andern Worten: es muß sich zum rechtlichen Klaggrund und der Geschichtserzählung, wie ein Syllogismus zu seinen Prämissen verhalten. Es ist daher auch alternativisch einzurichten, wenn aus den Prämissen erhellet, daß der Beklagte alternativisch verbunden sey v). — Wenn also mehr gefordert wird, als aus dem Klaggrunde und der Geschichtserzählung erhellet, so ist die Klage unschlüßig, und es steht ihr die exceptio libelli non concludentis entgegen. Z. E. es fordert der Kläger ein Capital mit Zinsen, da doch in der Geschichts Erzählung kein Grund angeführt worden, woher ihm der Beklagte Zinsen zu entrichten verbunden sey. — Ob nun schon dergleichen Klagen von dem Richter nicht ganz, sondern nur insofern als der Kläger zu viel geberen hat, zu verwerfen sind, so muß doch dieser wegen seiner Zuvielforderung die Unkosten des Processes mit übernehmen.

2) Es muß, so viel möglich, auf etwas gewisses und bestimmtes gerichtet seyn (petitum certum, speciale)

v) *I. H. Böhmer* de libellis alternativis, in dessen Exercit. ad Pand. Tom. I.

ciale) damit der Richter in den Stand gesetzt werde, sein Erkenntniß in der Maße abzufassen. Wird dieses also nicht beobachtet, so steht der Klage die exceptio libelli generalis entgegen. — So ist es z. B. fehlerhaft, wenn ich fordere, daß Beklagter mir mein vor zwey Jahren ihm baar geliehenes Geld wieder bezahle. — Denn da weiß man nicht wie viel es gewesen. — Oder, daß er mir meinen verdienten Lohn abtrage; u. dergl. m. Würde nun auch der Richter, so wie man gebeten, erkennen, so könnte doch hernach die Execution auf nichts gewisses geschehen, und also der Proceß vergeblich seyn.

Allein relativisch durch eine Beziehung auf die in der Geschichts-Erzählung geschehene Bestimmung, kan die Bitte ganz füglich ausgedrückt werden. — Z. E. bitte zu erkennen, daß Beklagter mir die libellirte Schuld zu bezahlen schuldig.

3) Manche Klagen haben die Beschaffenheit, daß bey selbigen gleich anfänglich die Bitte auf etwas gewisses, bestimmtes zu richten, unmöglich ist. Dahin gehören die actiones universales und generales. Als z. E. die hereditatis petitio, die iudicia divisoria, die actio tutelae directa, die actio pro socio u. d. m. Bey diesen Klagen ist es hinreichend, wenn man das Gesuch ihrer Natur gemäß einrichtet x), denn bey solchen läßt sich erst in der Folge des Processes, durch ein Inventarium, oder eine endliche Specification und abgelegte Rechnung etwas gewisses ausfindig machen y).

So

x) *Hellfeld* in iurisprud. forens. §. 282.

y) Ludovici im Civilproceß, Cap. 9. §. 16.

z) Ludovici a. a. Orte. *Brunnemann* de proc. ciuil. cap. 5. num. 7.

So wird auch bey der Klage auf das Interesse eine generelle Bitte zugelassen, weil der Betrag desselben erst im Wege des Processes ausgemittelt wird.

Auch in geringfügigen Sachen, welche mündlich vorgetragen werden können, (§. 82.) ist dem Imploranten nachgelassen, überhaupt zu bitten: ihm zu seinem Recht zu verhelfen. Worinne dieses nun insbesondere besteht, kan der Richter schon aus der Geschichts-Erzählung abnehmen a).

Ferner kan bey der peinlichen Anklage die Bitte generell gefaßt werden b). Z. E. Peinlich Angeklagten nach Anweisung der peinlichen Rechte zu bestrafen. — Der Richter muß bey Verbrechen schon von selbst zum Besten des gemeinen Wesens darauf sehen, daß der Delinquent seinem Verbrechen gemäß bestraft werde c).

§. 102.

Ausser den wesentlichen Stücken kan einer Klagschrift noch eins und das andere zu mehrerem Behuf und Vollständigkeit beygefügt werden. Dahin sind die unter dem allgemeinen Ausdruck begriffenen sogenannten nützlichen Clauseln zu rechnen d). Als:

1) Daß

a) *Boehmer* de actionibus sect. 1. cap. 4. §. 9.

b) Vermöge der peinlichen Gerichtsordnung Carls V. Art. 89.

c) *Boehmer* alleg. loco sect. 1. cap. 2. §. 19. not. z).

d) Diesen werden als unnütz alle diejenigen entgegen gesetzt, welche von keiner rechtlichen Würkung sind; insbesondere 1) daß man die Klage nicht in der Form eines zierlichen Libells, sondern einer schlechten und wahr-

1. Daß man der gütlichen Erinnerung gedenkt, welche an den Beklagten, wegen Erfüllung seiner Verbindlichkeit, fruchtlos geschehen ist. Denn, ist er selbige unweigerlich zu erfüllen bereit gewesen, so wird der Kläger als ein muthwilliger Streiter in die Unkosten des Processes verurtheilt. Die Verfolgung des Rechts geschiehet ja nur alsdenn, wenn der Gegner den Ansprüchen nicht in Güte gemäß leben will. Daher dient diese Clausel darzu, daß, wenn z. E. keine gewisse Zahlungszeit bestimmt ist, und der Beklagte hat auf gütliches Erinnern den Kläger nicht befriediget, er doch, wenn er hernach gleich nach eingereichter Klage bezahlen wollte, die auf die Klage und Citation verwandten Kosten bezahlen muß. Durch das gütliche Erinnern ist er interpellirt und hierdurch in Verzug gesetzet worden.

2. Wenn eine Klagschrift ohne Präsentations-Schreiben (§. 89 — 92 des Lehrbuchs) übergeben wird, so

wahrhaften Geschichts-Erzählung vorgetragen haben wolle. Denn entweder erfordert die Klage einen förmlichen Proceß, oder nicht. Im ersten Fall ist diese Clausel eine protestatio processui contraria, die vergeblich ist, indem die Klage nicht bestehet, wenn sie nicht förmlich vorgetragen wird. Im zweyten Fall ist sie überflüßig, weil auch ohnedem die Sache summarisch abgehandelt werden muß. — 2) Daß man sich mit keinem überflüssigen Beweiß beladen, sondern nur dasjenige, was zum Grunde der Klage gehört, erweisen wolle. Ist unnöthig, weil dem Kläger obliegt die unnützen Umstände aus der Klage wegzulassen, auch überdem weiter nichts, als was zur Begründung seiner Ansprüche dient, erwiesen zu werden braucht. — Mehrere dergleichen unnützliche Klauseln sind anzutreffen bey Seyffarth im Reichsproceß lib. 1. cap. 1. §. 19. ingleichen bey Knorr im gerichtlichen Proceß, 1tes Buch 1. Cap. §. 16.

so muß man die Bitte wegen des Processes (petitum circa processum) das ist, das Gesuch um die gewöhnliche Ausfertigung mit hinein bringen e).

Ist dem Kläger an gütlicher Beylegung der Sache besonders gelegen, so kan er auch um Pflegung der Güte (amicabilis compositio) bitten f). — In einigen Provinzen, vorzüglich in Sachsen, sind die Richter angewiesen, unter den Partheyen gleich im ersten Termin die Güte ernstlich zu versuchen g), das heißt, sich Mühe zu geben, ob sie die Partheyen nicht bewegen können, daß sie sich ohne Proceß über die Sache mit einander vergleichen. Wo diese löbliche Einrichtung angetroffen wird, da ist freylich jenes Gesuch überflüßig. Indessen ist es auch kein wesentliches Stück, und hat man solches nicht gethan, so ist der Proceß, welcher nachhero geführt worden, wegen der nicht gepflogenen Güte nicht als ungültig anzusehen h), und der Richter wird nur bestraft, wenn ihm deshalb vorhero in den Gesetzen eine Strafe angedrohet gewesen i).

e) Diese Ausfertigung ist in und ausserhalb Sachsen, anders. Siehe in dem Lehrbuche das Formular Seite 82.

f) Theorie des ordentl. Proc. §. 107. Seite 75.

g) Im Reichs-Abschiede vom Jahr 1654. §. 10. wird gleichfalls den Richtern anbefohlen die Partheyen, zuvörderst in Güte auseinander zu setzen. Wenn sie daher auch von den Partheyen nicht angerufen worden, müssen sie es schon Amtshalber (ex officio) thun. Knorr im gerichtl. Proceß, 1tes Buch Cap. 5. §. 1. Note a). Allein leider! scheint man in manchen Landen und Gerichten, von dieser Stelle des Reichsabschiedes nichts zu wissen.

h) *Wernher* part. 1. obs. 224.

i) Erl. Churs. Proc. Ordn. Tit. 1. §. 1.

3) Bey Besitzklagen ist es in dem Fall, da man zugleich einen Grund des Befugnisses anführt, sehr rathsam die Protestation, daß man solches keineswegs, um dadurch die Possessorienklage in eine Petitorienklage zu verwandeln, sondern blos um besserer Information des Richters willen, oder zu Colorirung des Besitzes (*pro colorando possessorio*) angezogen haben wolle, hinzuzufügen; weil ohne diese Verwahrung dem Kläger der Beweiß solcher Umstände, welche das Befugniß betreffen, angesonnen werden könnte. Auch möchte man sonst dafür halten, daß er dadurch den Streit über den Besitz verlassen, und das Recht gegen Klägern auszuführen sich entschlossen hätte. Mithin verlöhre er dadurch die Vortheile der Possessorienklage.

4) Ist die Absicht des Klägers, einen Schadens- und Unkosten-Ersatz, ingleichen die Herausgabe und Vergütung der eingehobenen und zu erheben gewesenen Nutzungen, nebst den versprochenen Zinsen oder Verzugszinsen zu erhalten, so muß er dieses als ein Nebengesuch (§. 23.) mit der Klage verbinden. Denn der Richter pflegt gemeiniglich nur auf dasjenige, warum er namentlich gebeten worden, sein Erkenntniß zu richten. Und lassen sich gleich anfänglich die Schäden und Unkosten nicht speciell angeben, so ist doch deswegen eine generelle Bitte zuläßig, (§. 101. Num. 3.) und genug, wenn man solche künftig bey dem Beweiße darthun kan. — Diese Clausel hat daher den Nutzen, daß der Richter auf das sprechen muß, warum er gebeten worden. Hingegen ist sie nicht hinzugefüget, und in der Hauptsache, ohne von den Nutzungen, Schäden, Unkosten u. s. w. etwas zu gedenken, gesprochen worden, so kan man, der Regel nach, (§. 23.) deshalb nachhero nicht noch besonders klagen. Es steht vielmehr dem

Kläger die exceptio rei iudicatae entgegen k). In verschiedenen Landen verordnen jedoch die Proceßordnungen, daß, wenn dergleichen Nebenforderungen aus der Acht gelassen worden, der Richter zwar nach Maasgabe der in den Acten enthaltenen Umstände darüber mit erkennen, der Advocat aber mit einer Geldstrafe belegt werden soll l).

Eine Ausnahme machen die Nutzungen einer Erbschaft, weil selbige als ein Theil der Erbschaft anzusehen sind m). Diese können daher noch besonders eingeklagt werden, obgleich die Sache selbst, wovon der andere die Nutzungen erhoben, dem Kläger nur erst allein zugesprochen worden n). Z. B. wenn ein Miterbe seinen Erb-Antheil bereits empfangen und ihm solcher rechtskräftig zuerkannt, der Nutzungen aber so wenig in der Klage als im Urthel gedacht worden o)

5) Wenn die Proceßordnung verordnet, daß die Eydeszuschiebung über einen oder den andern Umstand, sogleich im Klagschreiben geschehen p), oder man auch die andern

k) L. 3. C. de fruct. et lit. expens. L. 4. C. depositi. *Puffendorf* obs. iur. vniv. tom. II. obs. 74. Seyfarth im Reichsproc. 1tes Buch Cap. 23. §. 25. Note a).

l) Cod. Frid. 3. Theil, Tit. 6. §. 4. Neue Gothaische Proceßordn. 1. Theil, Cap. 2. §. 5.

m) L. 20. §. 3. D. de hereditat. petit.

n) L. 31. §. 4. D. soluto matrimonio. *Leyser* spec. 115. med. 5.

o) L. 7. §. 3. D. de except. rei iud.

p) Z. B. wie die erläuterte Churs. Proceßordn. Tit. 18. §. 1. die Altenburgische Proceßordn. II. Th. Cap. 15. §. 1. die neue Gothaische, 1. Th. Cap. 15. §. 1. und die Weimarische Constitution zu Verbesserung des Processes, v. J. 1775. §. 4.

andern Beweismittel, deren man sich bedienen will, sogleich mit anzeigen soll q); so muß man dieses zu thun nicht unterlassen. Es pflegen zwar manche Praktiker die Clausel zu gebrauchen: daß sie sich alle zuständige Rechtswohlthaten, insbesondere auch den Beweiß und die Eydesdelation vorbehalten haben wollten. Allein den Gesetzen geschiehet durch diesen blosen Vorbehalt kein Gnüge, und es wird daher diese Clausel allerdings den unnützen beyzuzählen seyn.

6) Die sogenannte salutarische Clausel r), oder die Anrufung des mildrichterlichen Amtes rührt unstreitig noch aus dem alten römischen Rechte her, vermöge dessen der iudex pedaneus bey Abfassung seiner Sentenz sich nach der Formul richtig muste, welche ihm der Prätor vorgeschrieben hatte. Nun konnte es seyn, es war dem Kläger zur Zeit der Anstellung der Klage nicht möglich, alles, was er von dem Beklagten verlangte, zu bestimmen, wie dieses oft bey den actionibus generalibus der Fall seyn konnte; so ersuchte er alsdenn den Prätor, daß dieser dem iudici pedaneo das *nobile iudicis officium* übertragen möchte. Das hies, selbigem die Macht zu geben, auch auf dasjenige zu erken-

 nen,

q) Dies ist z. B. in der vorher angeführten Weimarischen Constitution verordnet, a. a. O. Ferner: in den Brandenburgischen Landen, vermöge des Cod. Fried 3. Th. Tit. 6. §. 2. auch in den Hannöverischen. *Puffendorf* in proc. civ. Luneburgico, P. II. Cap. 1. §. 14.

r) Diese Clausel wird im Lateinischen so ausgedrückt: *Desuper* (oder super petitis et petendis) *nobile iudicis officium pro largissima iuris atque iustitiae administratione omni meliori modo quam decentissime implorando.* Die Advocaten setzen häufig nur bloß die Worte: *Desuper implorando*: welche Abkürzung aber etwas unschicklich ist. *Leyser* spec. 36. med. 4. Knorr im gerichtlichen Proceß, Cap. 1. §. 16. Note g).

nen, was nicht besonders wäre gebeten worden, er der Kläger aber doch billig fordern könnte. Und diese Bitte nannte man die *imploratio nobilis officii iudicis.*

An und für sich betrachtet, ist aber diese Clausel **unnöthig** s), ob sie gleich in mancherley Rücksicht nützlich seyn kan. Dieser Nutzen bestehet vorzüglich darinne, daß der Richter auch auf dasjenige erkennen möge, warum er nicht gebeten worden, und welches der Kläger doch billig fordern kan t). Denn der Richter kan nicht wissen, ob sich der Kläger in diesem und jenem seines Rechtes bedienen will, oder nicht. Das letztere steht vielmehr zu vermuthen, wenn er ihn darum weder insbesondere noch überhaupt gebeten hat. Nicht leicht pflegt ein Kläger so unvorsichtig zu seyn, daß er, wenn er eine Klage aufsetzet, nicht an seine Forderungen denken, und warum

s) Ohnerachtet die alten Praktiker ihr den Namen einer heilsamen Clausel beylegen, und, wie sie sich ausdrücken, als ein Kräutchen ansehen, welches alle Mängel und Schäden des Klaglibells heile; Knorr a. a. Orte; so kan ihr doch im eigentlichen Verstande gar keine Würkung zugeschrieben werden: wenn 1) das Klagschreiben in den wesentlichen Stücken einen Mangel hat, weil ein solches der Richter schlechterdings verwerfen muß. *Gail* iib. 1. obs. 61. num. 14. 2) Ist in den nicht wesentlichen Stükken ein Fehler vorhanden, z. E. die Sache nur ungeschickt vorgetragen, so bedarf es dieser Clausel um deswillen nicht, weil der Richter schon dazu angewiesen ist, hierinne von selbst den Partheyen was Rechtens ist, Amtswegen (ex officio) zuzusprechen. L. vn. C. vt quae desunt advocatis iudex suppleat. L. 66. D. de iudiciis. *Cocceji* iur. controv. lib. 2. tit. 13. Quaest. 5. *Boehmer* in iur. eccl. protest. lib. 1. tit. 32. §. 6. seqq. — 3) Hat die Klage gar keinen Mangel, so ist die Anrufung des mildrichterlichen Amtes völlig überflüßig, weil alsdenn der Richter nichts zu ergänzen braucht.

t) Theorie des ordentlichen Processes. § 87. S. 59.

darum wenigstens den Richter überhaupt bitten sollte. Hierzu kömmt, daß durch Reichsgesetze v) diese Clausel vorgeschrieben und sowohl bey den höchsten Reichsgerichten, als auch in den meisten Gerichten Deutschlands gebräuchlich, und an einigen Orten sogar bey einer Geldstrafe der Klage beyzufügen, anbefohlen worden ist x). Weil man dafür hält, daß ein Richter auf etwas, warum er weder insbesondere noch überhaupt gebeten worden, nicht erkennen dürfe. Es ist auch aus dem Grunde, damit der Beklagte solches für keine Beschwerde (wie billig) aufnehme, ganz vernünftig. In einigen Proceßordnungen y) ist indeß gedachte Clausel für unnöthig erklärt, ja, in den Brandenburgischen Landen sogar verboten worden z).

Ist nun aber diese Clausel der Klage hinzugefügt worden, so hat der Richter das Recht, auch wider Willen des Beklagten,

1) auf die nicht besonders gebetene Ersetzung des Schadens, der Unkosten und Nutzungen zu erkennen a);

2) bey einer unschicklichen Cumulation der Klagen, diejenige Klage, welche sonst sattsam begründet worden,

v) Reichs-Abschied vom Jahr 1551. §. 32.

x) *Leyser* spec. 36. med. 3. 4. Knorr a. a. Orte, Note i). Seyfarth im Reichs-Proceß, 1tes Buch Cap. 1. §. 21.

y) Erläut. Churſächs. Proceß-Ordnung, Tit. 5. §. 1. Neue Gothaische, 1r Th. Cap. 2. §. 1. Altenburgische, 1r Th. Cap. 2. §. 1.

z) Cod. Frid. 3r Theil, Tit. 6. §. 3.

a) Man vergleiche damit, was oben von dem Ersatz der Nutzungen, Schäden und Unkosten angezeigt worden, daß selbige der Regel nach nicht mit in das Erkenntniß gebracht werden, wenn der Kläger dies Gesuch vernachläßiget hat.

zuzulassen b). Zur Erläuterung diene folgendes Beyspiel. — Es wird ein Contrakt mit der querela nullitatis angefochten und zugleich damit die actio ex pacto adiecto vereiniget. Dieses geht nicht an. Denn wenn durch die Nullitätsklage der Contract selbst aufgehoben worden ist, so kan das pactum adiectum als ein accessorium des Contracts nicht bestehen c) und also auch nicht auf dessen Erfüllung geklagt werden. Gesetzt nun aber, das pactum adiectum geht dahin, daß der Beklagte auf den Fall, da der Contract nicht bestünde, dem Kläger etwas leisten soll: so wird die Klage aus diesem Vertrage noch erhalten und zugelassen. Z. E. die Kinder fechten den Kauf-Contrakt, welchen der Beklagte als Käufer mit ihrem Vater geschlossen, als ungültig an, erwähnen aber doch dabey, daß sie mit Beklagten verabredet hätten, daß dieser ihnen die vom Vater gekauften Grundstücke um eben das Geld wiederum abtreten solle.

3) Ist es des Richters Pflicht, ein mit einem unschicklichen Gesuch versehenes Klaglibell, wenn anders das Gesuch noch auf eine andere bequeme Art, den Rechten gemäß ausgelegt werden kan, aufrecht zu erhalten d). Z. E. wenn bey der hypothecarischen Klage wider einen Dritten die Bitte alternativisch eingerichtet worden, so ist dies zwar ein unstatthaftes Gesuch, weil der Dritte nur blos als Besitzer der Hypothek, nicht aber persönlich verbindlich ist; jedoch kan es als ein subsidiarisches Gesuch angesehen werden.

§. 104.

b) *Menke* ad proc. Sax. part. 1. tit. 5. §. 9. num. 4.

c) Nach der bekannten Regel: corruente principali, corruit accessorium.

d) L. 61. 66. de iudiciis. *Carpzov* part. 1. const. 9. def. 14.

§. 104—105.

Nicht selten werden in einem einzigen Klagschreiben mehrere Klagen vorgetragen, und wenn dies geschieht, ist eine sogenannte **Klagenhäufung** (*cumulatio actionum*) das ist: **eine Vereinigung mehrerer Klagen in einem einzigen Klagschreiben**, vorhanden e). Daß die **Cumulation der Klagen** bey den Römern der Regel nach nicht Statt fand f), hiervon ist die Ursache unstreitig dem Formularwesen zuzuschreiben, da bey ihnen für jede Klage eine besondere Formel eingeführt war. Es bestätiget dieses auch der L. 6. D. de except. rei. iud, woselbst es ausdrücklich heist: *singulis controuersiis singulas actiones vnumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem: maxime si diuersa pronunciarentur.* Indessen ist wohl nicht zu bezweifeln, daß, nachdem die Vorschrift besonderer Klagformeln aufgehoben worden, man hiervon abgegangen und eine schickliche Vereinigung mehrerer Klagen zugelassen hat. Die Einführung der Cumulation beruhet daher blos auf dem Gerichtsbrauch, welcher

e) *I. F. Meisner* diss. inaug. de concursu et cumulatione actionum. Goetting. 1794.

f) Als ausgenommene Fälle sind gewissermaßen die in der Note k) des Lehrbuchs angezogenen Gesetze auszulegen. So heißt es z. E. in dem L. 11. D. de iurisdict. *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat,* Ferner in dem L. 10. D. de act. *Separatim duarum actionum commodo uti;* und *vnam actionem quidem mouere potest, sed ita ut per eam utriusque contractus sentiat commodum.* Diese Stellen mögen auch wohl den nachherigen Gerichtsbrauch veranlaßt haben. *Boehmer* in iur. eccles. protest. lib. 2 §. 14. Knorr in gerichtl. Proceß Cap. 1. §. 11. Note a).

nach der Zeit durch das canonische Recht Erweiterung und Bestätigung erhalten hat.

Bey einer Klagenhäufung also muß man

1) mehrere, wenigstens zwey Klagen sich gedenken, welche miteinander concurriren (§. 59.). Daraus indessen, das mehrere Klagen mit einander concurriren, darf man nicht folgern, daß sie deswegen auch miteinander cumulirt werden können. Auch geschiehet nicht jede Cumulation auf einerley Art. Beydes hängt von der Verschiedenheit der Concurrenz und von der Absicht der Cumulation ab.

2) Diese mehreren Klagen werden mit einander **vereiniget**; und zwar **entweder** von einem und ebendemselben Kläger, gegen einen und ebendenselben Beklagten; **oder** auf andere Art. Im **ersten** Fall ist, Kläger oder Beklagte mögen aus einer einzigen, oder aus mehreren Personen, wenn sie nur zusammen Streitgenossen sind, bestehen, eine **objectivische Klagenhäufung** (cumulatio actionum objectiva); im letztern Fall aber eine **subjectivische Klagenhäufung** (cumulatio actionum subjectiva) vorhanden.

3) Die Vereinigung der mehreren Klagen geschieht **in einem einzigen** Klagschreiben. Ein *cumulus* actionum, wenn zwar von einem und ebendemselben Kläger, gegen einen und ebendenselben Beklagten mehrere Klagen, aber in **verschiedenen** Klagschreiben angestellt werden, ist also keine **Cumulation**, ob er sich gleich ohne eine **cumulativische Concurrenz** von Klagen (concursus actionum cumulatiuus, §. 61.) nicht denken läßt.

§. 106.

Weil die Abfassung einer Klage schon an und für sich betrachtet viele Genauigkeit erfordert, ingleichen die

Ein-

Einreden eines einzigen Beklagten dem Kläger oft genug zu schaffen machen, so ist es allerdings eine nothwendige Rechts-Disposition geworden, die subjectivische Cumulation nicht zuzulassen.

Eine solche Cumulation läßt sich nun aber auf dreyerley Art denken:

1) wenn **Mehrere**, die eigentlich in Ansehung des Gegenstandes keine Streitgenossen sind, wider **Einen** klagen. Zum Beyspiel: es wollten mehrere Gläubiger eines Schuldners, gemeinschaftliche Sache machen und diesen, wegen ihrer vielleicht ganz verschiedenen Forderungen, in einem einzigen Klagschreiben miteinander belangen. Dies geht nicht an. Denn gesetzt, der Beklagte hätte in Ansehung eines jeden Klägers besondere Einreden, es seyen nun Einreden im strengsten Verstande, oder in weiterer Bedeutung; was würde für eine Verwirrung im Proceß entstehen, wenn diese verschiedenen Einreden, nach Beschaffenheit der Umstände, durch Beweis oder Gegenbeweis ins Licht gesetzt werden sollten? — Dies ist auch der Grund, warum im Concursproceß jeder Gläubiger besonders seine an dem gemeinen Schuldner habende Forderungen liquidiren muß. — Hiermit muß jedoch der Fall nicht verwechselt werden, wenn **Mehrere**, wovon jeder ein besonderes Klagrecht hatte, **Einem** ihre Rechte abgetreten haben, und alsdenn von diesem allein wider seiner Cedenten gemeinschaftlichen Schuldner, ex jure cesso geklagt wird. Hier ist keine subjectivische, sondern eine objectivische Cumulation vorhanden, indem ja nur von einem **einzigen** Kläger, gegen einen **einzigen** Schuldner, obgleich wegen verschiedener Forderungen geklagt wird g). Nur müssen die verschiedenen For-

g) *Berger* in elect. discept. for. tit. 5. obs. 8. Not. s).

Forderungen auch eine solche objectivische Cumulation zu lassen.

2) Wenn Einer gegen Mehrere, die keine Streitgenossen sind, klagbar wird h). Z. B. es fiele einem Gläubiger ein, seine sämtlichen verschiedenen Schuldner in einem einzigen Schreiben zu belangen. Das wäre unerlaubt. Wenn es jedoch geschähe und die exceptio ineptae cumulationis nicht vorgeschützt, worden seyn sollte, so kan es der Richter, wenn nur dabey keine Verwirrung zu besorgen ist, besonders wenn es Kleinigkeiten betrift, welche summarisch abgehandelt werden können zulassen i). — Das ist jedoch für keine subjectivische Cumulation zu halten, wenn mittelst einer Delegation die Verbindlichkeiten verschiedener Schuldner von Einem allein übernommen worden, und dieser alsdenn verklagt wird.

3) Wenn Mehrere gegen Mehrere klagen, obgleich weder jene noch diese Consorten sind.

§. 107—109.

Nur die objectivische Cumulation also, welche in einer Vereinigung verschiedener Streitpunkte besteht,

h) Denn wäre dieses, so sind sie Consorten, und es findet deshalb eine objectivische Cumulation statt. So können z. E. Mann und Frau in einem Libell verklagt werden, wenn sie mit einander in einer Gemeinschaft der Güter stehen. Denn da haftet einer für des andern Schuld, so gut als wenn er solche selbst contrahirt hätte. — So auch der Haupt-Schuldner und Bürge, wenn diese dem beneficio excussionis entsagt haben. *Riuinus* ad tit. 5. enunc. 6. Ferner: Miterben, L. 25. §. 3. 4. D. Famil. erciſc; Handlungsgenossen, Correalschuldner.

i) *Riuinus* ad tit. 5. enunc. 5.

besteht, wird in den Gerichten gestattet und gewöhnlich unter dem Worte: **Cumulation** schlechthin, verstanden. Sie ist überhaupt von gedoppelter Art. Es hat nämlich der Kläger dabey **entweder** die Absicht, durch **sämtliche** Klagen etwas zu erlangen; **oder** sein Zweck ist nur, **durch eine von** selbigen das zu erhalten, wozu er etwa durch die andere nicht gelangen möchte. **Erstern** Falls ist es eine **schlechthin geschehene Klagenhäufung** (cumulatio actionnm *simplex*). Die letztere Art aber nennt man die **alternativische Klagenhäufung** (cumulatio *alternativa*). Die **schlechthin** sogenannte Klagenhäufung zerfällt wieder in zwey besondere Gattungen, je nachdem der Kläger **entweder zu gleicher Zeit** durch die verschiedenen Klagen etwas erlangen will; **oder** seine Absicht dahin geht, **durch eine nach der andern**, wenn nämlich zuvor erst die eine Klagsache beendigt worden, zu seinem Zweck zu gelangen, In jenem Fall ist eine **simultanische**, oder **copulativische** (cumulatio *simultanea* s. *copulativa*); in diesem aber eine **successivische Klagenhäufung** (cumulatio successiva) vorhanden. Die in Ansehung einer jeden von diesen verschiedenen Cumulationen geltenden Regeln werden in den folgenden Paragraphen auseinandergesetzt.

§. 110.

Von der successivischen Cumulation gilt die Regel: **Klagen, welche successivisch miteinander concurriren, können auch mit einander successivisch cumulirt werden, wenn nur die eine in Ansehung der andern präparatorisch ist.** Man hat daher, wenn die präparatorische Klage geendigt ist, nicht nöthig, wegen der andern ein neues Klagschreiben

ben einzureichen k). Ist hingegen bey solchen successivisch concurrirenden Klagen die eine in Ansehung der andern nicht präparatorisch, so können sie nicht mit einander successivisch cumulirt werden, sondern es findet eine nach der andern nur subsidiarisch statt. — So kan man z. B. successivisch mit einander cumuliren:

1) die **Restitutionsklage** und die **Erbschaftsklage.** Gesetzt nämlich, es hätte Jemand auf eine Erbschaft renunciirt, es käme ihm aber eine gerechte Ursache der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Entsagung zu Statten; so kan er bitten: ihn zuvörderst gegen die Renunciation auf die Erbschaft, wieder in den vorigen Stand zu setzen, sodann aber den Besitzer derselben zu deren Herausgabe anzuhalten.

2) *Actionem ad exhibendum* mit der **Reivindication.**

3) Die **Zustandsklage** (actio praejudicialis) mit derjenigen, durch welche das vom Zustande abhängende Recht verfolgt wird, z. B. mit der Alimentenklage.

4) *Hereditatis petitionem partiariam* mit der **Erbtheilungsklage** (actio familiae erciscundae).

Hingegen concurrirt die **Erbtheilungsklage** mit der *actione communi dividundo*, in Ansehung einerley Erbschaft zwar auch successivisch; allein da man die erstere nicht als eine Präparatorienklage der letztern ansehen kan, so leidet auch ihre Natur nicht, solche mit einander

in

k) Sollten dergleichen Klagen nicht miteinander cumulirt worden seyn und der Kläger durch die erste noch nicht alles erlangt haben, so versteht sich von selbst, daß ihm nachgelassen seyn müsse, die zweyte noch besonders anzustellen.

in ein einziges Klagschreiben zu bringen und zu cumuliren. Denn die actio familiae erciscundae setzt eine gemeinsame Erbschaft und also eine rem vniversalem, die actio communi diuidundo aber eine rem *singularem* zum voraus. Nun kan aber einerley Sache nicht zugleich beyde Beschaffenheiten haben, auch wird durch jene schon der Endzweck der erstern mit erreicht, also lassen beyde Klagen weder eine simultanische noch successivische Cumulation zu, sondern sie sind allenfalls hinter einander nur subsidiarisch zu gebrauchen.

§. 111.

Die alternativische Klagenhäufung setzt electivisch concurrirende Klagen, als welche nicht schlechthin mit einander cumulirt werden können, voraus, und findet statt:

1) **Wenn der Kläger in einer zu entschuldigenden Unwissenheit sich befindet, welche von den mehreren electivisch concurrirenden Klagen, wider den Beklagten wohl statt finden möchte.** Z. E. es ist Jemand eines Verstorbenen Testaments-Erbe geworden. Nun hat ein Anverwandter sich ein Haus, welches zur Erbschaft gehört, angemasset und der Testaments-Erbe will deshalb wider den Anverwandten klagen; er weis aber nicht, ob der Anverwandte das Haus als vermeintlicher Erbe, oder als vermeintlicher Eigenthumsherr inne hat. Hier kan wider selbigen die hereditatis petitio und die rei vindicatio alternativisch vereiniget werden 1). Eben so können auch die Eigenthums-

1) Das Gesuch möchte in diesem Fall auf folgende Art einzurichten seyn: Wenn mir nun die Erbschaft, wozu das quästionirte Haus gehört, aus des Verstorbenen

thumsklage (rei vindicatio) und die Publicianische mit einander cumulirt werden, wenn man ungewiß ist, ob man das wahre, oder nur das prätorische Eigenthum darzuthun im Stande seyn werde. — Ferner: die Nullitätsquerel mit der suppletorischen Klage m), oder mit einem Gesuch der prätorischen Restitution n); — die Redhibitorienklage mit der *actione quanti minoris* o).

2) Wenn die mehreren electivisch concurrirenden Klagen, der Einerleyheit ihres Zwecks ungeachtet, von verschiedener Würkung sind. Z. E. die actio personalis ex mutuo und die hypothekarische Klage. Beyde haben zwar den übereinstimmenden Endzweck, daß der Gläubiger dadurch zu seiner Befriedigung gelangen will; allein sie sind von verschiedener Würkung. Bey der persönlichen Klage hat der Gläubiger nur ein Recht an der Person, bey der hypothekarischen aber, als einer Realklage, an der Sache. So kan die actio ex mutuo und die actio hypothecaria wider den Schuldner alternativisch cumulirt wer-

nen Testament zuständig ist, ich auch allenfalls das Haus, vermöge des daran habenden Eigenthums zu fordern berechtiget bin; als bitte zu erkennen: daß mir das quästionirte Haus erblich (iure hereditario) oder eigenthümlich (iure dominii) zustehe u. s. w.

m) Des Vaters des Verfassers öffentliche Rechtssprüche, S. 620. §. 3.

n) C. 8. X. de restit. in integr.

o) Schmidt a. a. O. *Ioan. Gottfr. Sigism. Albr. Büchner* diss. de electivo, ut ferunt, concursu actionis redhibitoriae, cum actione quanti minoris, aeque in genere, ac in specie; ad L. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. Giessae 1789.

werden, daß er entweder die Schuld bezahle, oder die verpfändete Sache ihm, dem Kläger, so lange einräume, bis er wegen Capitals, Zinsen und Unkosten völlig befriediget worden. — Hingegen wider den dritten Besitzer der verpfänderen Sache ist dieser Concursus actionum electiuus nicht vorhanden, sondern blos die hypothecarische Klage anzustellen, weil er nicht persönlich verbunden ist. Es wäre denn, daß er bey der Acquisition der verpfändeten Sache, die Verbindlichkeit, dem Gläubiger die Bezahlung der Schuld zu leisten, mit übernommen hätte.

So können auch die remedia *possessoria* und *petitoria*, wie weiter unten vorkommen wird (§. 148.), alternativisch cumulirt werden p); jene mögen auf Erlangung, Erhaltung q), Wiedererlangung des Besitzes gehen r). Bey beyden ist ebenfalls der Endzweck, man will die Sache haben; allein durch das possessorium erhält man sie nur wiederruflich, hingegen durch das petitorium unwiederruflich. Thut der Kläger nun dar, daß ihm die Sache zugehöre, daß er allein ein Recht daran habe, so darf selbige der Andere nicht besitzen wollen s).

§. 112.

p) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 86. Seite 71.

q) C. 5. X. de causs. poss. et propr. *Boehmer* de actionibus Sect. III. Cap. 12. §. 5.

r) *Wernher* part. IV. obs. 118. *Boehmer* l. c. *de Pufendorf* in obs. jur. univ. Tom. II. obs. 120.

s) *Boehmer* de actionibus sect. 3. §. 4 5. *Schaumburg* in princip. prax. iur. lib 2. cap. 4. §. 1.

§. 112.

Nach dem gemeinen Rechte t), ist die simultanische, oder copulativische Vereinigung cumulativisch concurrirender Klagen gänzlich nachgelassen, und findet nicht nur Statt, wenn die zu häufenden Klagen einerley Klaggrund haben, sondern auch wenn sie aus ganz verschiedenen Gründen entstehen. Z. E. wenn Jemand einem Andern Pachtgeld, Kaufgeld und auch ein Anlehn schuldig ist. Nur ist bey solcher vorauszusetzen:

1) daß aus solcher keine Verwirrung des Processes zu besorgen sey. Zuviele Klagen, welche keinen Zusammenhang mit einander haben, darf man daher nicht mit einander cumuliren. Allein hier fragt sich: wieviel können Klagen von jener Art mit einander cumulirt werden? — Wenn die Proceßordnung hierunter nichts verordnet v); so kömmt es auf das Ermessen des Richters an, wieviel er für zuläßig halten will.

2) daß die auf diese Art mit einander cumulirten Klagen nach einerley Proceßart mit einander abgehandelt werden können. Daher geht es nicht an, eine Execu-

t) L. 11. D. de iurisdict. *Engau* in decis. et respons. part. 2. decis. 156 num. 1. Knorr im gerichtlichen Proceß Cap. 1. §. 11. Eben so wird es in Churſachsen nach der verbess. Proceßordnung Tit. 5. §. 2. gehalten.

v) Nach der alten Churſächsis. Proceßordn. Tit. 5. §. 3. der alten Gothaischen, 1. Theil, Cap. 2. §. 3. der Altenburgischen, 1r Theil Cap. 1. §. 5. der neuen Gothaischen, 1r Theil Cap. 1. §. 9. sollen nur drey aus verschiedenen Gründen entstehende Klagpunkte in einem Klagschreiben cumulirt werden dürfen.

Executivklage mit einer ordentlichen Klage zu cumuliren x).

Nach verschiedenen Proceßordnungen aber wird solche ganz und gar nicht gestattet y). Jedoch pflegen verschiedene Ausnahmen gemacht zu werden z) und man läßt mehrere Punkte in einer Klagschrift zu: 1) Wenn über des Beklagten Vermögen ein Concurs entstanden. 2) Wenn wegen Bauerdienste und Frohnen ein Streit entsteht. 3 Wenn es Kaufmanns-Sachen, oder 4) Arme und hülfsbedürftige Personen betrift.

§. 113.

Prüft man ein Klagschreiben nach den bisher abgehandelten Grundsätzen; so werden sich die Fehler desselben, d. i. der Mangel derjenigen Stücke, welche zu den Eigenschaften einer Klage gehören, leicht entdecken lassen. Die Größe der Fehler eines Klagschreibens, hängt von der Mehrheit der erforderlichen Eigenschaften ab, welche ihm abgehen und in dieser Rücksicht giebt es heilbare und unheilbare Fehler.

Heilbar nennt man einen Fehler des Klagschreibens, wenn dessen ungeachtet der Proceß noch mit Nutzen fortgesetzt werden kan. Ist aber dies nicht, dann ist der

x) Geltze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 81. Man sehe auch die erläuterte Churſächs. Proceßordn. Tit. 5. §. 2. ingleichen die neue Gothaische, 1r Theil Cap. 2. §. 9.

y) Als: im Herzogthum Magdeburg; nach der verbesserten Proceßordn. Cap. 18. §. 2. im Wolfenbüttelschen, nach der Hofgerichtsordnung, Tit. 10. und Canzleyordnung Num. 3. und bey dem Tribunal zu Wismar, Tribunalsordnung 1r Theil, Tit. 11. §. 8. Nach diesen Proceß-Ordnungen soll, wegen eines jeden Punktes eine besondere Klage angestellt werden.

z) Siehe die in der Note v) und y) angeführten Proceßordnungen auch Knorr a. a. Orte Note b) und c).

Fehler ein unheilbarer. Von beyderley Arten ist folgendes zu bemerken:

1) Wegen eines heilbaren Fehlers darf der Richter die Klage nicht ganz und gar sondern nur angebrachtermaßen verwerfen. Dieses muß allemal geschehen, so oft noch Hofnung übrig ist, daß der Kläger noch auf andere Art zu klagen befugt seyn möchte. Z. E. wenn eine persönliche Klage angestellt worden, und der Kläger hat zwar die Verbindlichkeit des Beklagten, nicht aber die Ursache, woraus die Verbindlichkeit herrührt, mit angezeigt, so ist dieses ein Fehler. Denn in Personal-Klagen muß der entfernte Klaggrund (§. 100.) woher die Verbindlichkeit rührt, ex mutuo, oder emto u. dergl. angegeben werden. Weil nun aber einem solchen Fehler durch eine bessere Klage noch abgeholfen werden kan, so darf der Richter nur erkennen: daß die Klage, inmaßen sie angebracht, nicht Statt habe a). — Eben dieses geschieht auch, wenn die Geschichts-Erzählung so wunderlich und dunkel vorgetragen worden, daß man daraus das Recht zu klagen nicht abnehmen kan b).

2) Wegen eines unheilbaren Fehlers, hat der Richter, nach Beschaffenheit der Umstände, die Klage bald nur angebrachtermaßen, bald ganz und gar zu verwerfen. Letzteres muß allemal geschehen, wenn er siehet, daß der Kläger wider den Beklagten gar keinen

a) Estor im Unterricht von Abfassung der Urthel und Bescheide, §. 327. u. 328.

b) Dieses trägt sich oft zu, wenn sogenannte Deutsche Advocaten, als Dorfschulmeister, Strumpfwürker und dergleichen, den Advocaten ins Handwerk fallen und Klagschriften aufsetzen. Da würde der ganze Proceß in Verwirrung gerathen, wenn der Richter einen solchen verwirrten Vortrag zuließe.

nen Grund zu klagen hat c). Z. E. es klagte Jemand wider seinen Pathen, er solle ihn, als eine Vater- und Mutterlose Wayse, ernähren d). Oder, wenn eine älterliche Schenkung mittelst der pflichtwidrigen Schenkungsquerel (querela inofficiosae donationis) noch bey Lebzeiten des Vaters oder der Mutter, angefochten worden wäre e).

Wenn hingegen dem Klagschreiben an seinen erforderlichen Eigenschaften nichts mangelt, und es also an sich betrachtet keinen Fehler hat, es hätte aber eine bessere Klage angestellt werden können, so darf der Richter das Klagschreiben auf keine Art, weder schlechterdings noch angebrachtermaßen verwerfen. Genug, wenn die, welche angestellt worden, gehörig begründet ist; übrigens geht es ihn nichts an, daß der klagende Theil nicht die vortheilhafteste Klage sich gewählt hat.

Mit seinem mildrichterlichen Amt darf er auch den Kläger nicht begünstigen, sondern er muß es lediglich dessen Sachwalter überlassen, ob dieser lieber mit Erstattung der Unkosten, dem unbequemen Rechtsmittel entsagen und sich des bessern bedienen will.

So darf auch der Richter die Klage nicht blos deshalb verwerfen, weil viel unnütze und überflüßige Umstände in der Geschichts-Erzählung mit vorgetragen sind. Denn, vorausgesetzt, daß die Klage an und für sich besteht, so ist die Einmischung der irrelevanten Umstän-

c) Estor a. a. Orte §. 326. Wenn aber der Richter wahrnimmt, daß der Kläger sonst noch einen Grund zu klagen hat; so muß er die Klage nur angebrachtermassen verwerfen.

d) *Boehmer* de actionibus sect. 1. cap. 2. §. 34. not. f).

e) Oeltze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 170.

de eine Unvorsichtigkeit des Klägers, wofür er mit der sich selbst erschwerten Ausführung büßen muß. — Der Richter aber darf das Nützliche mit dem Unnützlichen nicht verwerfen.

§. 114 — 115.

Dem Kläger ist jedoch nachgelassen, die Fehler seines Klagschreibens, durch eine zeitige **Veränderung** sich unschädlich zu machen, das heißt, solches anders, als wie es übergeben worden, einzurichten. Dies geschieht: theils wenn er andere Umstände, statt der angeführten substituirt; theils, wenn er etwas, das ausgelassen worden, ergänzet. Eine **Weglassung** eines oder des andern angeführten Umstandes, ist also eigentlich keine Abänderung, und kan dem Beklagten keinen Grund zu einer Beschwerde geben; er hat vielmehr davon den Vortheil, daß er etwas weniger zu beantworten bekömmt. Zu der **Abänderung** des Klagschreibens gehört nun aber:

1) Die **Veränderung** (mutatio libelli), das heißt: eine andere Einrichtung des Libells, in Ansehung des Klaggrundes f). Dergleichen ist nicht nur, wenn einer eine ganz andere Klage anstellt, sondern auch wenn er ohne dieses zu thun einen andern Grund annimmt. Z. E er hat hereditatis petitionem angestellt und selbige mit einer testamentarischen Erbfolge begründet: da er

f) Mit dieser Aenderung der Klage ist die Aenderung des bey der Klage erwählten Processes, ingleichen die Aenderung der Beweißmittel nicht zu verwechseln. Diese kan nur bis zur Einlassung geschehen, weil nach derselben der Beklagte daraus, als einem Vertrage mit dem Kläger, sich ein Recht erworben, zu verlangen, daß es nunmehro bey dem Processe und Beweise gelassen werde. *Wernher* part. 1. obs. 141. *Stryk* in vsu mod. P. lib. 2. tit. 13. §. 20.

er aber sieht, daß sich das Testament nicht als gültig rechtfertigen läßt, so fordert er die Erbschaft ab intestato.

Will man eine solche **Veränderung der Klage, vor der Einlassung des Beklagten unternehmen**, so muß man es vor dem Termin bewerkstelligen, und dafür sorgen, daß dem Beklagten die veränderte Klage bey Zeiten zugeschickt werde. Denn in dem Termin selbst ist der Beklagte nicht verbunden auf die veränderte Klage sich einzulassen, weil er hierzu nicht vorgeladen gewesen. Da muß erst aufs neue von dem Kläger ein Termin ausgebracht und dem Beklagten müssen die vergeblich geursachten Terminskosten erstattet werden.

Will der Kläger die Klage, **nach bereits geschehener Einlassung des Beklagten ändern**, so kan es zwar zu jeder Zeit, jedoch nicht anders geschehen, als wenn er die erste Klage fallen läßt, und eine neue zur anderweiten Einlassung und Antwort des Beklagten übergiebt, und diesem die Unkosten ersetzet g). Denn durch die Einlassung auf die Klage ist ein Vertrag unter den Litiganten hervorgebracht worden, wodurch sich der Beklagte ein Recht erworben hat, zu verlangen, daß, wenn der Kläger die angestellte Klage fortsetzen will, er selbige, so wie er sie angebracht, und Beklagter sich darauf bereits eingelassen, nunmehro unverändert lasse h).

g) Nemo enim potest mutare consilium suum in alterius praeiudicium L. 75. D de reg. iur. *Wernher*, part. 1. obs. 15. Knorr im gerichtl. Proc. 1tes Buch, Cap. 1. §. 13. Note a). Ob der Kläger gleich bey gewissen Terminen für sich schon eine Sentenz erlangt haben sollte, so muß er doch die Unkosten bezahlen, weil alles vergeblich bisher geführt worden. *Wernher* l. c. Seyfarth im Reichsproceß, Cap. 1. §. 18.

h) *Gail* lib. 1. obs. 73, num. 8.

2) **Die Verbesserung der Klage** (emendatio libelli). Darunter hat man zu verstehen, wenn, ohne daß der Grund der Klage verändert, oder, eine andere Sache gefordert wird, in Ansehung der übrigen Umstände, eine Aenderung geschiehet. Z. B. wenn von einem Capital die vergessenen Zinsen nachgefordert werden. Eine solche Verbesserung der Klage kan sowohl vor, als nach der Einlassung, bis zur Führung des Beweises, und bis zur Eydesleistung geschehen. Denn hierdurch wird nichts hauptsächliches an der Klage geändert, sondern es bleibt der Grund der Klage und der Gegenstand des Rechtsstreites. Ob es nun zwar dieserhalb gleich keiner förmlichen Einlassung von Seiten des Beklagten bedarf, so muß ihm doch die Verbesserung, wenn sie von Erheblichkeit ist, in Abschrift zugefertiget werden, damit er in dem Gegenbeweise seine rechtliche Nothdurft darwider wahrnehmen könne, und diese Zufertigung pflegt mit der Auflage zu geschehen, daß sich der Beklagte binnen einer gewissen Frist darauf erklären soll. Es kan aber derselbe von dem Kläger ebenfalls die Erstattung der dießfalls verursachten Unkosten verlangen i). — Wenn hingegen schon Beweiß geführt und schon geschworen worden, so ist die Sache nicht mehr in dem Stande, daß sie verbessert oder geändert werden könnte, sondern es muß dabey bleiben, was einmal bewiesen, oder bereits beschworen worden. Sonst würde der Proceß nie zu Ende kommen.

3) **Die Erläuterung des Klagschreibens** (declaratio libelli) **wenn der Kläger die Geschichtserzählung mit mehreren Umständen zu erläutern und Undeutlichkeiten zu heben sucht.** Von dieser

gelten

i) Seyfarth im Reichs-Proceß, 1. Buch Cap. 1. §. 18. Ludovici im Civilproceß, Cap. 9. §. 40.

gelten die nämlichen Grundsätze, die so eben von der Verbesserung der Klage angezeigt worden k).

Soviel von der Beschaffenheit eines Klagschreibens! Ist dergleichen im Gericht eingereicht worden und solches nicht offenbar ohne allen Grund; so verfügt der Richter auf solches die nach den Umständen erforderliche Ausfertigung. Für diese hat aber der Kläger die aufgelaufenen Gerichtskosten, nach Recht und dem Gerichtsbrauch zu verlegen, weil dem Richter nicht anzusinnen ist, auf den Fall, wenn es in der Sache zum Termin gar nicht kömmt, sondern solche liegen bleibt, der verursachten Kosten halber, entweder das leere Nachsehen zu haben, oder deshalb erst bey des Klägers Obrigkeit, falls dieser seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist, Recht zu suchen.

Fünftes Hauptstück.

Von dem Wesen einer gerichtlichen Einrede l).

§. 116.

Einreden, gerichtliche Einreden, Ausflüchte, Schutzreden, in der weitern Bedeu-

k) *Hellfeld* in iurispr. for §. 504.

l) In dem römischen Gesetzbuche kommt ausser dem Worte: exceptio, zuweilen unter dieser Bedeutung auch das Wort praescriptio vor. Z. E. *praescriptio fori* i. e. exceptio fori incompetentis; L. 23. D. de exceptionibus. L. 8. 11. 13. C. de except. Insbesondere zeigt das Wort:

prae-

tung, sind Rechtsmittel, wodurch man sein Recht gegen die Absicht seines Gegners, durch Anführung solcher Gründe, die derselben zuwider sind, gerichtlich vertheidiget m). In der engern und eigentlichen Bedeutung aber, die wir hier zum Grunde legen, sind sie Rechtsmittel, wodurch Jemand sein Recht, gegen eine wider ihn angestellte Klage, durch Anführung eines der Absicht des Klägers zuwider seyenden Grundes, gerichtlich vertheidiget n).

Schon der allgemeine Begriff einer Einrede giebt zu erkennen, daß solche auf Seiten des Beklagten nicht weiter als die Abweisung des Klägers, ganz oder zum Theil, bewürken kan; und hierdurch unterscheidet sich die Rechtsverfolgung durch Anstellung einer Klage und durch Vorschützen von Einreden. In wiefern es zweckmäsiger sey, dieser oder jener Art der Rechtsverfolgung sich zu bedienen, muß nach der Absicht bestimmt werden, welche der Streiter zu erreichen wünscht. Jede bringt die ihrem Wesen gemäße Wirkung hervor,

daher

praescriptio eine solche Einrede an, die von dem Verlauf einer gewissen Zeit hergenommen wird. Z. E. praescriptio temporalis i. e. exceptio temporalis. — Wehrn's Grundriß der Lehre von gerichtlichen Einwendungen.

m) In diesem Verstande sind auch die Repliken des Klägers, ingleichen die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweismittel; gegen ein von dem Gegentheil eingewandtes Rechtsmittel wider eine Sentenz, u. s. w. Einreden; gleichviel ob der Kläger, oder der Beklagte, sich selbiger bedient. L. 2. §. 1. D. de exceptionibus und vermöge des §. 3. D. de replicat. *Actor replicando fit reus.* Schaumburg in compend. dig. lib. 44. tit. 1. §. 1. Theorie des ord. Proc. §. 108. Seite 76.

n) Hier erfordert also die Einrede den Kläger zum Gegner. L. 10. C. de except.

daher der Beklagte durch Vorschützung der Einreden zwar seine Befreyung, nicht aber eine zu seinem Vortheil abzweckende Condemnation des Klägers veranlassen kan o). Glaubt er daß dieser bey der angebrachten Streitsache vielmehr ihm verbindlich sey, so muß er, falls ihm an der Erfüllung dieser Verbindlichkeit gelegen, nach Beschaffenheit der Umstände, entweder mit seiner Vertheidigung eine Widerklage verbinden, oder deshalb besonders klagen. Umständlicher ist dieses bereits oben (§. 9.) entwickelt worden p).

Im eigentlichen Sinn ist also die Einrede eine Widerlegung der klagbar gewordenen Ansprüche. Der Beklagte läßt nämlich zwar das Anbringen des Klägers einigermaßen wider sich zu, er sucht es jedoch durch etwas, welches selbigem entgegen stehet, aus dem Wege zu räumen. Hieraus folgt, daß eine Einrede gerade zu weder für eine Verneinung noch für ein Eingeständniß zu halten sey q). Dies wird durch die in dem cap. 6. X. de exceptionibus enthaltene Regel: *Qui excipit, non fatetur*, bestätiget. Denn beym Excipiren hat man nicht die Absicht, sich auf die Klage einzulassen, oder darüber zu erklären, ob man das Vorgeben des Klägers eingestehen, oder leugnen wolle, sondern man führt nur Gründe an, daß der Angriff des Klägers nicht bestehen könne, und also seine Absicht, welche auf die Condemnation des Beklagten geht, vereitelt werde. Hierdurch

o) *Zanger* in tract. de except. §. 3. c. 26. n. 30.

p) Siehe auch des Herrn Prof. Webers gedachte Beyträge zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, Seite 18. und folg.

q) Des Verfassers Theorie des ordentlichen Processes. §. 109. Seite 77.

durch unterscheidet sich sowohl in Ansehung des Begriffs als Erfolgs, die Einrede von der negativischen Einlassung auf die Klage r). Die Würkung dieser ist, daß wegen der abgeleugneten Punkte die Beschwerde des Beweises dem Kläger auferlegt wird, hingegen bey jener bringt der Beklagte, der Regel nach s) den Beweis der Widerlegung auf sich selbst.

Die Einreden werden auch von dem Beklagten, wo nicht unter der ausdrücklichen, doch wenigstens stillschweigenden Bedingung entgegen gesetzt, wofern der Kläger den Grund seiner Klage zu erweisen vermöchte t). Denn es bedarf sonst der Einrede nicht, weil, wenn der Kläger nichts erweiset, der Beklagte von der Klage entbunden werden muß v).

§. 117.

Aus den angegebenen wesentlichen Eigenschaften der Einrede lassen sich folgende Folgen herleiten.

1) Daß, wo kein Angriff vorhanden, sich auch keine Vertheidigung denken läßt. Mithin es widersprechend seyn würde, wenn der Beklagte wider solche Dinge gegen den Kläger streiten wollte, derentwegen der letztere ihn gar nicht in gerichtlichen Anspruch genommen hat. Davon muß man stillschweigen, obgleich aussergerichtlich dessen gedacht worden.

2) Das

r) *Dan. Nettelbladt* in introd. in jurisprud. posit. German. communem, §. 1089.

s) Eine Ausnahme machen die verneinenden Einreden. Siehe das Lehrbuch §. 125.

t) L. 9. C. de except.

v) Ludovici im Civilproceß, Cap. 14. §. 1. Seyffarth im Reichsproceß 1stes Buch Cap. 8. §. 5.

2) Das Recht, welches die Vertheidigung des Beklagten unterstützt, muß ihm nicht schon als unzuständig mittelst einer rechtskräftig gewordenen Sentenz abgesprochen seyn. Ist dieses, so kan er dasselbe weder per modum exceptionis noch per modum actionis weiter vorbringen x). Hingegen hätte der Richter auf das von dem Beklagten vorgeschützte Recht blos nicht geachtet gehabt, oder er hätte es nur als illiquid verworfen, so kan der Beklagte solches nachhero noch per modum actionis vorbringen y).

Ferner, darf sich der Beklagte bey dem Rechte in keinem Betruge befinden — z). So kan z. E. die Weibesperson gegen die Bürgschaftsklage sich der Einrede des Vellejanischen Rathschlusses nicht bedienen, wenn sie bey der übernommenen Bürgschaft einen Betrug gespielet hat.

3) Durch eine Einrede kan der Beklagte nur sein eigenes Recht vertheidigen; und diejenigen Ausflüchte, welche blos das Recht eines Dritten betreffen, sind

x) L. 1. §. 4. D. de contrar. tutel.

y) *Mevius* part. 5. decis. 250. *Cramer* tom. 3. obs. 869. Seite 463. Z. E. wenn ein Vormund actione tutelae directa belanget wird, und er schützt exceptionem compensationis vor, der Richter verwirft aber solche: kann er wohl nachhero, wenn die Sentenz rechtskräftig geworden, den Pupillen noch actione tutelae contraria der Gegenforderung wegen belangen? — Hierbey kommt es lediglich darauf an, ob die Gegenforderung schlechterdings oder nur als illiquid ist verworfen worden. Zwar nicht im ersten, wohl aber im letztern Fall findet die actio tutelae contraria wegen der Compensation noch statt.

z) *Iura decipientibus non opitulantur*, L. 2. §. 3. D. ad set. Velleian.

sind unzuläßig. Das Recht eines Dritten kömmt dem Beklagten nur alsdenn zu statten, wenn er dessen Person vorstellt a), oder ihm solches mit dem Dritten zugleich zuständig ist b).

4) Da der Kläger bey seiner Klage einen gewissen Grund anzuführen hat, so muß der Beklagte solches auch bey Vorschützung seiner Einrede beobachten, damit jener daraus abnehmen kan, ob auch die Einrede ihm entgegen stehet, und in wiefern er darwieder eine Replik vorzubringen im Stande ist.

5) Gleichwie der Kläger, dem Grunde und der Geschichtserzählung seiner Klage gemäß, um Condemnation des Beklagten bittet, so muß dieser ebenfalls sein Gesuch um Befreyung von den gegnerischen Ansprüchen, den Einreden und den dabey erzählten Umständen gemäs abfassen. Wovon bey der Beschaffenheit einer Exceptions-Schrift gehandelt wird (§. 139. u. f.).

Sechstes Hauptstück.

Von den mancherley Eintheilungen einer gerichtlichen Einrede.

§. 118. — 119.

Die Eintheilungen der Einreden werden hier nur in Rücksicht des Processes erwogen, und in dieser Rücksicht sind

a) Siehe die Note p) des Lehrbuchs.

b) Z. E. er ist dessen Gesellschafter, mithin als ein Streitgenosse anzusehen.

sind sie entweder verzögerliche (exceptiones *dilatoriae*) oder zerstörliche (exceptiones *peremtoriae*). Jene werden wieder in gerichtsablehnende, (exceptiones *fori declinatoriae*) und besondere verzögerliche (exceptiones *dilatoriae in specie*) Schutzreden; diese aber in Processverhindernde, (exceptiones *litis ingressum impedientes*) gemeine zerstörliche (*peremtoriae communes*) und privilegirte zerstörliche (exceptiones *peremtoriae privilegiatae*) Schutzreden eingetheilt.

§. 120.

Gerichtsablehnende Einreden sind:

I. Die *Exceptio fori incompetentis*, wenn Jemand vor einem solchen Richter verklagt wird, vor welchem er weder einen generellen noch speciellen Gerichtsstand hat. Sie muß vor allen andern dilatorischen Einreden zuerst vorgeschützt werden, damit es nicht den Anschein gewinne, als wenn man die Gerichtsbarkeit des incompetenten Richters über sich erkenne, und also freywillig prorogire. — Jedoch wird diese Einrede nicht zugelassen; 1) Bey der Diffamations-Klage c); 2) Bey der Reconvention d); 3) Bey der Litisdenunciation e); 4) Wenn der Beklagte dieser Einrede ausdrücklich entsagt hat f). 5) Wenn

der-

c) *Menke* in prax. iur. comm. et Sax. diff. 2. §. 1. Des Verfassers Theorie der summarischen Processe. §. 261.

d) L. 4. C. de sentent. et interlocut.

e) L. 49. D. de iud.

f) Z. E. ein Pachter entsagt in dem Pachtbriefe seinem Gerichtsstande, und verspricht, daß er in Pachtsachen das Gericht seines Verpachters agnosciren wolle.

der Beklagte, nachdem der Streit schon erregt worden, seinen Gerichtsstand ändert g). Daß diese Einrede, wenn sie nicht sofort klar sey, nicht schriftlich, sondern mündlich (viva voce) im Gericht vorzuschützen sey, wie Zanger h) und Carpzov i) behaupten, ist eine Meinung, die ohne allen Grund ist.

II. Die *Exceptio omissae primae instantiae* findet statt, wenn der Kläger den Unterrichter übergangen hat. (Man sehe oben §. 69. in welchem auch die Ausnahmen, welche diese Einrede unzuläßig machen, enthalten sind.)

III. Die *Exceptio praeuentionis* und IV. *litis pendentis* werden heutiges Tages gemeiniglich ohne Unterschied gebraucht k). Jene ist, da der Beklagte vorschützet, der Kläger dürfe von dem einmal erwählten concurrirenden Gerichtsstande nicht abgehen, von welchem er ihm bereits eine Citation insinuiren lassen l) (§. 70.).

Die *Exceptio litis pendentis* ist, wenn der Beklagte vorschützet, daß der Kläger die zur Zeit noch unentschiedene Sache von dem Richter nicht abbringen dürfe, vor welchem er, der Beklagte, deshalb sich bereits auf die Kla-

ge

g) L. 7. D. de iudiciis, L. fin. §. 1. D. de in ius voc.

h) In specim. except. for. Cap. II. §. 3.

i) In proc. Tit. IX. art. 2. n. 8.

k) Clement. vlt. *vt lite pendente nihil innov.* Berger in oeconom. iur. lib. 4. tit. 18. §. 3. not. 3.

l) L. 7. D. de iudiciis.

ge eingelassen habe m). Jedoch kommen dem Kläger dargegen folgende Repliken zu statten: 1) Daß die vormalige Sache nicht blos die dermalen beyderseits gegen einander gerichtlich handelnden Personen betreffe n). 2) Daß die vorige Sache mit der dermaligen Sache nicht einerley sey o). 3) Daß die dermalige Klage einen ganz andern Grund als die andere habe — oder daß jene Klage als ungeschickt verworfen worden p). 4) Daß noch keine Einlassung geschehen, da die Sache bey einem incompetenten Richter von dem Kläger angebracht gewesen, den er nunmehro verlassen, und solche bey dem ordentlichen Richter angebracht habe.

V. Die *Exceptio iudicis suspecti s. recusationis*, wenn der Richter wegen einer gewissen Ursache so verdächtig wird q), daß man von

m) Hier braucht kein Concursus fori vorhanden zu seyn, auch wird die Litispendenz nach dem römischen Rechte nicht durch die insinuirte Citation, sondern erst durch die Einlassung hervorgebracht. L. 31. pr. D. de reb. cred. Heutiges Tages geschiehet solches aber bey uns auch schon durch eine blos insinuirte Citation; wenn nur der Richter ein iudex competens ist, oder, daß ausserdem der Beklagte, ohne exceptionem fori incompetentis vorzuschützen, sich mit dem Kläger bereits eingelassen. *Lauterbach* colleg. pract. lib. 44. tit. 1. §. 22. *Engau* part. 1. Decis. 18. num. 3. und decis. 276. num. 4.

n) *Meuius* part. 7. Dec. 22.

o) Seyfarth im Reichsproceß, 1. Buch Cap. 6. §. 4.

p) *Riuinus*, tit. XI. enunciat. 22. *Berger* part. 2. Supplem. ad elect. discept. for. ad tit. 5. §. 8.

q) Dieser Verdacht ist vorhanden: 1) wenn der Richter in einer solchen Sache, wobey er Gewinst oder Schaden zu hoffen hat, urtheilen will. 2) Wenn er eine besondere Freund- oder Feindschaft gegen einen der streitenden Theile heget.

von ihm unpartheyische Justiz zu erhalten, nicht hoffen kan. Hier muß auch der Beklagte statt des mangelnden klaren Beweises dieser Ursache, zum iuramento perhorrescentiae gelassen werden r).

VI. *Exceptio iudicis inhabilis* findet statt, wenn der Richter überhaupt, wegen einer gewissen Ursache zum Richter-Amt unfähig ist. Diese Ursache kan sowohl auf einer natürlichen Unfähigkeit s), als auf der ausschließenden Verordnung der Gesetze beruhen t).

§. 121.

Den gerichtsablehnenden Einreden werden die gemeinen verzögerlichen entgegengesetzt und es kan der Grund einer solchen gemeinen verzögerlichen Einrede hergenommen werden: A) von den streitenden

Claproth im ordentl. Proc. 1 Th. 1 Abtheil. §. 46. *Ant. Casp. Apell* diss. de remediis et caussis recusandi judicem. Erf. 1792. J. G. G. Herrmann von der Gunst des Richters und der Gesetze (im deutschen Magazin, 4 Band, Sept. 2. 280 — 281.)

r) C. 11. X. de rescriptis in 6to. *Hellfeld* iurispr. for. §. 507. Claproth a. a. Orte. Theorie des ord. Proc. §. 26.

s) Natürlich unfähig sind: 1) Wüthende und Wahnwitzige. 2) Taube. 3) Stumme. 4) Blinde L. 6. D. de iud. 5) Alle diejenigen, welche die Rechte und den Proceß nicht verstehen. Z. E. Bauern.

t) Die Gesetze haben vom Richteramt ausgeschlossen: 1) Ketzer; Auth. *Credentes* C. de haereticis. 2) Ehrlose und berüchtigte Personen; L. 2. D. de Senat. L. 12. §. 2. D. de iud. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 506. 3) Weibspersonen; Claproth a. a. Orte.

den Personen, B) von dem Proceß; C) selbst von dem Gegenstande des Processes.

Was die erste Classe betrift; so gehören dahin:

AA) Diejenigen Einreden, welche die Personen der Partheyen selbst betreffen. Dergleichen sind:

I. Die *exceptio reuocandi domum* v). Mittelst dieser Einrede provocirt der Beklagte auf sein forum domicilii oder originis, wenn er sich in der Fremde befindet, und daselbst an einem Orte, wo er sich nicht verbindlich gemacht hat, belangt wird. — Daher kan diese Ausflucht nicht gebraucht werden, sobald ein gewisser Grund eintritt, wodurch er im Auslande zur Anerkennung des Gerichtsstandes verbindlich wird. Als: 1) Er hat an dem fremden Orte einen Vertrag geschlossen, oder ein Verbrechen begangen x). 2) Wenn er selbst den Andern verklagt, und dieser die Widerklage angestellt hat.

II. Die *exceptio inhabilitatis*. Sie beruhet auf einer Unfähigkeit, die Streitsache vor Gericht betreiben zu können, und es kömmt dabey das zur Anwendung, was bereits oben (§. 20.) von den Qualitäten des Klägers und des Beklagten angezeigt worden ist, so wie

v) Diese Einrede ist vornämlich als ein Privilegium den Gesandten zum Besten eingeführt worden, damit diese im Auslande durch einen Proceß, wozu sie daselbst keine Gelegenheit gegeben, nicht von ihren öffentlichen Geschäften abgehalten werden. — Man will auch diese Einrede den Studenten geben, wenn solche auf der Universität vor dem Rector und academischen Senat, wegen einer in ihrem Vaterlande oder Wohnungsorte, contrahirten Schuld belangt würden. Auth. *Habita* C. ne filius pro patre. *Stryk* excerc. 9. thes. 14.

x) L. 2, §. 4. L. 25. D. de iudiciis.

III. Zur Erläuterung der *exceptionis deficientis legitimationis ad cauſſam* iſt bereits oben (§. 20.) das Nöthige beygebracht worden.

IV. Kan der Beklagte, um den Nachtheilen eines wider ihn vergeblich angeſtellten, und dem Kläger mislungenen Proceſſes vorzubeugen, oder, wenn er eine Widerklage anzubringen hat, wegen der Unkoſten und wegen ſeiner Gegenforderung Sicherheit verlangen. Zu dieſem Behuf, kömmt ihm die *exceptio nondum praeſtitae cautionis pro reconuentione et expenſis* zu ſtatten y). Sie iſt auch in jedem, ſogar im Executiv-Proceß zuläßig z). Die Repliken aber, welche ſelbige umſtoſſen, ſind: 1) daß Kläger unter dem Gericht, vor welchen die Streitſache betrieben werde a), als Eigenthümer

y) Es hängt jedoch lediglich von des ſtreitenden Theils freyem Willen ab, ſich dieſe Caution beſtellen zu laſſen. Daher legt der Richter vermöge ſeines richterlichen Amtes keine Caution auf, wohl aber beſtimmt er, wenn ſolche bereits gefordert worden, deren Größe und Beſchaffenheit nach den Umſtänden. Theorie des ordentl. Proceſſes, §. 79. Gemeiniglich geſchieht ſolche durch Bürgen oder Pfand. Allenfalls auch durch einen Eyd. Theorie des ordentl. Proceſſes, §. 77.

z) *Ordinat. proc. ſax.* tit. 6. §. dieweil aber. *Carpzov* part. 1. conſt. 5. def. 25. *Wernher* part. 7. obſ. 233. *Leyſer* ſpec. 34. med. 7. Des Verfaſſers Theorie der ſummar. Proceſſe, § 47. Anderer Meinung iſt Claproth im Executivproceß, §. 167. Nach Bergers Meinung (in elect. proc. matrim. §. 21. 22.) findet ſie auch im Eheproceß nicht Statt; allein dies gehört zu den übrigen ungegründeten Eigenheiten des Eheproceſſes. Siehe des Verfaſſers Theorie der ſummariſchen Proceſſe, §. 370.

a) Daher iſt nicht hinlänglich, daß einer zwar in der nämlichen Provinz, unter einerley Landesherrn, nicht aber unter dem

mer b), mit unbeweglichen Gütern angesessen sey c). 2) Daß ihm eine Klage zur Erlangung einer unbeweglichen

dem nehmlichen Richter Güter besitzt. *Stryk* vsu mod. P. ad tit. qui satisdare cog. §. 9. *Berger* in supplem. ad elect. discept. for. part, 1. tit. 13. §. 2. Ausnahmen davon sind. 1) Wenn der Streit unmittelbar bey den höchsten Landesgerichten anhängig ist. 2) In Churſachsen; wo durch die Proceßordnung eingeführt ist, daß es schon hinlänglich seyn soll, wenn der Kläger nur überhaupt in den Sächsischen Landen angesessen ist. *Carpzov* part. 1. const. 5. def. 3.

b) Es sey nun ein völliges oder nicht völliges Eigenthum (dominium minus plenum) L. 15. §. 1. D. qui satid. cog; ein natürliches (dominium naturale) oder gesetzliches (dominium ciuile). So ist z. E. ein Ehemann, der nichts weiter als die Dotalgüther seiner Frau besitzt, von dieser Caution frey. — Hingegen die bloße Hofnung ein Grundstück dereinst zu erhalten, z. E. die Mitbelehnschaft — so wie auch ein daran habendes Pfandrecht, befreyet nicht. *Brunnemann* in proc. ciuil. cap. 8. §. 9.

c) L. 15. §. 1, D. qui satisdare cog. *Berger* oeconom. iur. lib. 4. tit. 19. §. 2. not. 5. *Wernher* part. 8. obs. 485. *Hellfeld* alleg. loco §. 248. Seyfarth im Reichsproceß, Cap. 4. §. 17. Des Verfassers Theorie des ordentlichen Processes §. 77. am Ende. Zu den unbeweglichen Gütern gehören auch die res ciuiliter immobiles, als: jährliche zu erhebende Zinsen. Ferner schadet nicht, wenn gleich die unbeweglichen Güter, womit einer angesessen, verschuldet, oder von einem andern durch Proceß in Anspruch genommen seyn sollten. L. 15. §. 6. D. qui satisd. cog. *Carpzov* P. I. const. 5. def. 4. *Hellfeld* alleg. loco. §. 248. Keinesweges kan aber mit dem bloßen Besitz einer beweglichen Sache, und wenn sie noch so kostbar seyn sollte, Caution gemacht werden. *Wernher*, part. 9. obs. 113.

chen Sache zustehe d). 3) Daß er ein öffentliches Ehrenamt bekleide, und deshalb einen ansehnlichen jährlichen Gehalt bekomme e). 4) Kläger handle als Fiscal, Kraft seines habenden Amtes, oder auf besondern Befehl seines Landesherrn, oder eines von diesem niedergesetzten Gerichts f).

Schützt man *exceptionem nondum praestitae cautionis pro reconuentione* allein vor, so muß der Grund der Widerklage angezeigt, oder die Widerklage selbst gleich vorgebracht werden, damit man dem Kläger sein Recht nicht auf vergebliche Art erschwere.

Die bloße *exceptio deficientis cautionis pro expensis*, kan auch der Widerbeklagte dem Widerkläger entgegensetzen, weil dieser ebenfalls ein Kläger ist, und also bey der Widerklage in eben die Verbindlichkeiten tritt, welche sonst überhaupt einem jeden Kläger bey seiner Klage obliegen.

Hingegen Caution *pro reconuentione* kan der Widerbeklagte nicht verlangen, weil nur einem Beklagen eine Recon-

d) L. 15. §. 6. D. qui satisd. cog. Nämlich eine Eigenthums- oder Erbschaftsklage. L. 15. D. de reg. iur. wo es heißt: *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.* L. 148. D. de verb. signif. *Wernher* part. 4. obs. 209. *Leyser* spec. 34. med. 3. *Carpzov* part. 1. const. 5. def. 17. Daher befreyt von dieser gerichtlichen Caution nicht: 1) wenn die Klage eine bewegliche Sache zum Gegenstande hat, oder 2) eine unkörperliche, als ein Pfand- oder Dienstbarkeitsrecht betrift. 3) Wenn es selbst diejenige ist, bey deren Processe die Caution gemacht werden soll. 4) Eine persönliche Klage *Hellfeld* §. 248.

e) *Hellfeld* §. 247. *Leyser* spec. 34. med. 5.

f) *Engau* part. 3. sect. 2. decis. 23. num. 27.

convention zu gebrauchen verstattet ist. Der Widerbeklagte ist aber nicht der eigentliche Beklagte, sondern der Kläger, welcher in Ansehung des Beklagten Reconvention der Vorkläger genennet wird, dessen Anspruch an den Beklagten und Widerkläger schon in der Vorklage enthalten ist. Hat er ausserdem noch mehrere Ansprüche an den Beklagten und Widerkläger, so kan er deshalb diesen nicht zugleich per modum reconuentionis belangen, sondern das muß per modum actionis separatim institutae geschehen. Dieses um so mehr, weil sonst die größte Verwirrung in dem Con- und Reconventions-Proceß entstehen würde g).

V. Die *Exceptio contumaciae* findet statt, wenn der Kläger nicht erschienen ist, und ihn der Beklagte deshalb Ungehorsams beschuldiget hat. Dies bringt die Würkung hervor, daß der Beklagte sich nachher mit dem Kläger nicht eher weiter einzulassen braucht, als bis ihm derselbe die verursachten Unkosten erstattet hat. Ja es kan der Beklagte auch die Bestellung der Caution de lite prosequenda auf 40 oder 50 Thlr. hoch verlangen h).

VI. **Ehehaften** (legitima impedimenta) können auch excipiendo vorgeschützt werden, wenn sich der Beklagte die Verhinderung nicht durch seine Schuld zugezogen hat i).

g) *Carpzov* part. 1. const. 5. def. 24. *Brunnemann* in proc. civ. cap. 8. num. 3.

h) *Hellfeld* in iurisprud. forens. §. 245.

i) Z. E. Er hätte den Termin bey Zeiten aufkündigen, oder eher reisen können. L. 2. §. 8. D. si quis caut. in iud. *Hellfeld* §. 260.

VII. Die *exceptio plurium litis consortium* kan gebraucht werden, wenn den Beklagten die Sache nicht allein angehet, sondern auch Andere mit dabey interessirt sind. Z. E. wenn Miterben vorhanden k). Jedoch fällt diese Einrede weg: 1) wenn derjenige, welcher am Proceß Antheil nehmen könnte, bereits ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen gegeben, daß er solches nicht thun wolle l). 2) Wenn der Excipient die Litis-Consorten nicht nahmhaft machen kan.

BB) Diejenigen Einreden, welche die Repräsentanten, oder Beystände der Partheyen betreffen. Hierher gehören:

1) *Exceptio illegitimationis s. deficientis legitimationis ad processum*, (§. 20.) wenn derjenige, welcher in eines andern Nahmen wider Jemanden klaget, z. B. ein Anwald, Vormund, sich nicht gehörig zum Proceß legitimirt hat. Dies kan darauf beruhen, daß er entweder gar keine m), oder keine hinlängliche Vollmacht

zu

k) Hier heißt diese Einrede besonders die exceptio plurium coheredum. Wenn aber der Beklagte die Einrede, daß Kläger, oder daß er, Beklagter, nicht allein Erbe sey, vorschützt, so muß er die mehreren Erben, welche vorhanden wären, nahmhaft machen, sonst wird dieselbe, wegen ihrer Allgemeinheit, nicht beabsichtiget.

l) *Engau* part. 1. decis. 273. num. 3.

m) Das ist, die *exceptio deficientis mandati*. Z. E. es klagt Jemand als Vormund und er kan kein Tutorium oder Curatorium aufweisen, daß er gehörig zum Vormunde bestätiget worden.

zu den Acten gegeben hat n), oder solche wiederrufen worden o).

2) Die *Exceptio inadmissibilitatis ad praxin*, bezieht sich insbesondere auf den Advocaten, welcher advociren will und noch nicht unter die Zahl der Advocaten aufgenommen worden ist p).

§. 122.

Die dilatorischen Ausflüchte, welche *B*) den Proceß, oder die gerichtliche Verfahrungs-

n) *Exceptio insufficientis mandati.* Z. E. der Anwald zeigt ein bloßes Blanquet zur Vollmacht vor, welches noch nicht nach den Erfordernissen einer Vollmacht extendirt worden. Ferner: es zeigt der Anwald von seinem Principal einen Brief vor, worinne aber die zu einer Vollmacht nöthigen Stücke nicht mit einander anzutreffen sind. Da muß er de rato caviren, daß er wenigstens in dem nächsten Termine eine bessere Vollmacht beybringen wolle. Reichsabschied vom Jahr 1654. §. 100. Oder auch in der Vollmacht fehlt die clausula heredum s. successorum. Denn man muß die Vollmacht, für sich und seine Erben, und in Lehnssachen, für sich und seine Lehnfolger ausstellen. Reichsabschied §. 99.

o) *Exceptio reuocati mandati.* Eine Vollmacht kan sowohl von Seiten des Principals, als auch von Seiten des Gevollmächtigten widerrufen werden. Nur muß es im letztern Fall zu rechter Zeit geschehen, damit der Principal sich einen andern Anwald bestellen kan, und dadurch nicht in Schaden kommt. L. 22. §. vlt. l. 27. §. 2. D. mandati. Seyfarth im Reichsproceß, 1. Buch Cap. 5. §. 14.

p) In den mehresten Provinzen werden die Advocaten, ohne vorhergängige, besonders ausgewürkte Licenz, nicht zum Practiciren gelassen. Jedoch darf diese Einrede nicht mit der exceptione inhabilitatis verwechselt werden. Dies kan eine Injurie für ihn seyn.

Art betreffen, sind theils solche, welche die angestellte Klage betreffen, theils solche, die sich auf das Verfahren des Richters und seiner Gehülfen beziehen. Zu jenen gehören:

1) *Exceptio inepti libelli*, wenn das Klaglibell in den wesentlichen Stücken einen Fehler hat. Als: es ist der Klag-Grund nicht ausgedrückt worden; oder es fehlt die förmliche Bitte; oder es läßt sich solche aus dem Klaggrunde nicht herleiten. Im letzten Fall wird die Einrede insbesondere exceptio non concludentis libelli (§. 95 — 100.) genennet q).

2) *Exceptio generalis libelli*, wenn das Klagschreiben so allgemein abgefaßt ist, daß man nicht genau siehet, was der Kläger von dem Beklagten eigentlich haben will. Denn sobald das obiectum litis in der Geschichtserzählung nicht deutlich genug beschrieben und bestimmt worden, so kan der ganze Proceß am Ende unnütz seyn und wohl gar bey der Execution, wegen des obiecti litis noch ein neuer Proceß entstehen r).

3) Die *Exceptio obscuri libelli*. Diese setzt eine verwirrt abgefaßte Geschichts-Erzählung voraus, worauf dem Beklagten, sich deutlich und bestimmt einzulassen, unmöglich ist. Ingleichen daß Umstände aus der Geschichtserzählung weggelassen worden, welche zur Beurtheilung der Klage erforderlich sind.

4) *Ex-*

q) Ist die Unschicklichkeit der Klage so groß, daß sie den ganzen Proceß ungültig macht, so kan sie auch, wider die Natur verzögerlicher Einreden, noch nach der Einlassung, ja sogar nach der Sentenz, welche schon in ihre Rechtskraft getreten, vorgeschützt werden. *Nicolai* in proc. part. 1. cap. 17. num. 8. *Riuinus* in spec. except. cap. 23. num. 15. *Zanger* de except. P. II. Cap. 14. n. 3.

r) L. 6. D. de rei vind.

4) *Exceptio alternatiui libelli.* Von dieser ist bereits §. 22. gehandelt worden. Von ähnlicher Art ist auch die *exceptio libelli articulati* (§. 83), wenn nämlich die Klage eine Civilsache betrift und das articulirte Libell in der Provinz nicht mehr im Gebrauch ist. Da muß der Richter, wie z. E. in Sachsen, dergleichen Libell schon von Amtswegen verwerfen s), und hat er es unterlassen, so muß der Beklagte diese Einrede vorbringen, und es kan selbiges sowohl vor, als nach der Einlassung geschehen, weil dergleichen Klagschrift, schon von selbst den Rechten nach ungültig ist t).

5) *Exceptio contrarietatis.* Diese steht einer sich **widersprechenden** Klage entgegen. Eine solche Klage ist, welche Umstände in sich enthält, die neben einander nicht bestehen können, oder wider die Gesetze sind.

6) *Exceptio ineptae cumulationis.* Diese wird von einer **unstatthaften Cumulation** hergenommen. Wenn aber eine Cumulation unstatthaft sey; dies ergiebt sich aus den oben (§. 104 — 112.) abgehandelten Grundsätzen.

7) *Exceptio non rite formati processus* x); wenn nicht die rechte Proceßart gewählt worden. Zum Beyspiel:

s) *Carpzov* part. 1. const. 2. def. 1. *Ioh. Sam. Styk* diss. de reiectione ab actis, cap. 2. num. 53. Halae 1700.

t) *Suendendoerfer* in proc. *Fibig*, Cap. 2. sect. 8. Not. *). Der Beklagte kan in einem solchen Fall um Absolution von der Instanz und Ersatz der vergeblich geursachten Unkosten bitten.

v) Z. E. es ist das possessorium mit dem petitorio simultanisch cumulirt worden.

x) *Rivinus* im a. B. Cap. XXVII.

spiel: der Kläger will die Sache, die eigentlich nach dem Gang des ordentlichen Processes erörtert werden müßte, wider Willen des Beklagten summarisch behandelt wissen. — Oder: es ist aus einem Dokumente executivisch geklagt worden, welches doch die Eigenschaften nicht hat, die den Executiv-Proceß begründen.

Zu den Einreden, welche sich auf das Verfahren des Richters und seiner Gehülfen beziehen, werden gerechnet:

1) *Exceptio non communicati libelli.* Diese findet Statt, wenn dem Beklagten das Klagschreiben oder dessen Beylagen, mit der Citation nicht abschriftlich communicirt worden. Denn dies ist er zu fordern berechtiget y).

2) *Exceptio deficientis citationis*, wenn man zur Einlassung auf die Klage nicht vorgeladen worden. Ingleichen

3) *Non legitimae facte insinuationis*, daß dem Beklagten die Citation nicht gehörig insinuirt worden sey. Eine nicht gehörig insinuirte Citation hat keine Würkung, sondern der Citirte kan ohne Strafe aussenbleiben, und die Ungehorsams-Beschuldigung ist vergeblich z).

4) Wenn in der Citation die Ursache, weshalb man vorgeladen worden, nicht angezeigt ist, so ist man in Civilsachen zu erscheinen nicht schuldig, sondern kan sich der *exceptionis non expressae caussae citationis* bedienen.

y) *Hellfeld* iurisprud. for. §. 228. *Rivinus* im a. B. Cap. XIII.

z) *Hellfeld* iurisprud. for. §. 229 — 233. Des Verf. Theorie des ordentl. Processes, §. 102.

nen. Denn die Ursache der Citation muß entweder durch Beyfügung der Klage, oder durch Einschaltung der geklagten Sache in die Citation, dem Beklagten, bekannt gemacht werden, damit er sich zu der Sache vorbereiten und hierüber mit sich berathschlagen kan. a).

5) *Exceptio loci non tuti.* Diese tritt ein, wenn der Beklagte entweder im Gerichtsorte, oder an einem Orte, durch welchen er zu passiren genöthiget ist, für seine Person, oder für seinen Sachwalter, oder Bevollmächtigten, Unsicherheit befürchtet. Diese kan nun in mancherley Gefahren bestehen; z. B. Kriegsunruhen, Feindschaft des Richters. Sollte er insbesondere Schulden, oder anderer Ursachen halber, in Arrest kommen zu können, wahrscheinlich machen, so muß er um Ertheilung eines sichern Geleits bitten. Das blose Anführen einer vorwaltenden Unsicherheit genüget jedoch nicht, sondern es muß die Ursache, aus welcher man den Ort für unsicher hält, angeführt werden b).

6) *Exceptio termini nimis angusti.* Diese erwächst, wenn die Zeit von der Insinuation der Ladung, bis zum angesetzten Terminstage zu kurz ist. Die Citation muß eine legale Frist zum Erscheinen in sich enthalten. Diese war sonst bey den Römern eine Zeit von 10 oder 20 Tagen c), in der Folge aber, nach dem neuesten Recht eine Zeit von 30 Tagen d).

Heuti-

a) *Hellfeld* §. 228. Theorie des ordentl. Processes, §. 101. Num. 3. *Gail* lib. 1. obs. 51.

b) *Riuinus* Cap. XVI. *Mevius* P. III. dec. 169. n. 7.

c) L. 68. D. de iud. Auth. *Offeratur* C. de lit. contest.

d) Auth. *Qui semel* C. Quomodo et quando iud. Nov. 172. Cap. 1.

Heutiges Tages ist entweder schon durch Gesetze, oder Gewohnheiten, an einem Orte, eine gewisse Zeit bestimmt; oder nicht. Im ersten Fall ist solche zu beobachten. So soll bey den Reichsgerichten das spatium citationis von dem Tage der Insinuation angerechnet, 60 Tage enthalten e). — In Sachsen enthält es in Sachen, welche den ordentlichen Proceß erfordern, 6 Wochen 3 Tage, welches man eine Sächsische Frist nennet f). Im zweyten Fall kömmt es auf das Ermessen des Richters an, welcher dabey auf die Entlegenheit des Orts, die Beschaffenheit der Sache und Personen, zu sehen hat g).

7) *Exceptio diei feriati*, oder: *exceptio feriarum.* Wenn nämlich der Terminstag in einer Streitsache, auf einen Feyertag angesetzt worden h).

8) *Exceptio inuersi ordinis procedendi*; wenn die Formalien des Processes vernachläßiget worden. Besonders gehört hierher die *exceptio nondum tentatae amicabilis compositionis*, wenn in der Proceßordnung, wie z. E. in der alten Churſächsischen, Tit. 1. §. Besonders aber u. s. anbefohlen worden, daß der Richter unter den Partheyen vor Eröfnung des Weges Rechtens

e) Knorr im gerichtl. Proc. Cap. 2. Note e).

f) Knorr a. a. O. §. 8.

g) *Zanger* tract. de exceptionibus, Part. 2. Cap. 6. num. 5. *Leyser* spec. 32. med. 6.

h) *Gail* lib. 1. obs. 51. *Wernher* part. 1. obs. 235. *Hellfeld* in iurispr. for. §. 228. Diese Einrede findet jedoch nicht Statt: 1) in Ansehung menschlicher Ferien, wenn der Beklagte solchen entsagt hat; 2) in Sachen, welche eine schleunige Behandlung erfordern. *Riuinus* im a. B. Cap. XV. §. 5.

tens erst die Güte pflegen soll, dieses aber nicht geschehen ist i).

9) *Exceptio legitimi impedimenti*, wenn der Beklagte Ehehaften hat k). Diese muß er aber anführen, und auch einigermaßen bescheinigen.

§. 123.

Endlich können

C) auch selbst in Ansehung des Gegenstandes des Processes, verzögerliche Einreden gebraucht werden. Die vorzüglichsten sind:

1) *Exceptio pluris petitionis*, (die Ausflucht der Zuvielforderung) wovon bereits §. 13. gehandelt worden.

2) Hat sich ein Gläubiger verbindlich gemacht, den Schuldner wegen seiner Schuld, binnen einer gewissen Zeit nicht in Anspruch zu nehmen l), und er thut solches demohngeachtet vor Verlauf derselben, so kömmt dem Beklagten die *exceptio pacti conuenti temporalis* zu statten. Jedoch kan der klagende Gläubiger allenfalls die Replik dargegen vorbringen, daß sich die Bedingungen oder Umstände geändert hätten, unter welchen er Beklagtem jene Nachsicht angedeyhen lassen. Von der exceptione pluris petitionis *tempore*, ist diese Einrede darin

i) *Riuinus* Cap. XIX. §. 1.

k) Was unter Ehehaften zu verstehen, und welche Umstände dahin gehören, ist aus der Pandektenlehre bekannt. Man sehe auch *Riuinum* im a. B. Cap. XVII.

l) Es heist dieses: *pactum de non petendo intra certum tempus*; auch: *pactum temporale de non petendo*; deutsch: eine bedungene Stundung.

rin unterschieden, daß in jener gleich Anfangs ein bedingtes Versprechen, oder ein Versprechen in diem vorhanden ist, das pactum de non petendo aber ein unbedingtes Versprechen enthält m).

3) Die *Exceptio moratorii.* Diese kömmt blos in dem besondern Falle vor, wenn der beklagte Schuldner sich ein moratorium ausgewürkt hat. Ein *moratorium* (Quinquenell, Anstands-Brief), ist eine Schrift, worinne der Regent einem verarmten Schuldner verwilliget, daß er innerhalb einer gewissen Zeit (gemeiniglich binnen 5 Jahren) von seinen Gläubigern nicht zur Zahlung angehalten werden darf.

4) Die *Exceptio spolii.* Diese gründet sich darauf, daß derjenige, welcher klagt n), den Beklagten spoliirt und ihm die spoliirte Sache noch nicht widergegeben habe o). Diese Einrede hat vorzüglich sehr besondere Eigenschaften. Als:

1) Sie kan einer jeden Forderung, welche auch in keiner Verbindung mit dem Spolium steht, gültig entgegen gesetzt werden p).

Nach

m) *Zanger* de except. P. II. Cap. 12. §. 5.

n) Also einem dritten Besitzer der spoliirten Sache, wenn er wider den Spoliirten klaget, kan die Einrede des Spoliums nicht gemacht werden. Denn ein jeder muß wegen seiner unerlaubten That selbst haften. Genug, daß der Dritte an dem Spolium keinen Theil genommen. *Carpzov* part. 1. const. 6. def. 9. *Berger* oeconom. iur. lib. 4. tit. 18. §. 3. not. 13.).

o) C. 1. de restitut. spoliat. in 6to.

p) *Wernher* P. IV. obs. 25. *Hellfeld* in iurisprud. for. §. 1833. Des Verfassers Theorie der summarischen Pro-

2) Nach dem gemeinen Recht kan sie in jedem Theil des Processes, sowohl zu Anfange als in der Mitte, und am Ende vorgeschützt werden q).

Wird sie im Anfang des Processes entgegengesezt, so hat sie die Würkung einer proceßverhindernden Einrede, und der Beklagte ist zur Antwort auf die Klage nicht eher verbunden, bis die Erstattung des Spoliums geschehen ist r. Das Gesuch wird daher nicht, wie bey der Spolienklage, auf die Restitution, sondern darauf gerichtet: daß Beklagter vor Restitution des Spoliums sich einzulassen nicht schuldig s).

Wird die Einrede des Spoliums mitten im Laufe des Processes vorgeschützt, so hemmt sie den weitern

Processe, §. 114. Nur Kirchen-Sachen; Claproth vom Spolienproceß §. 92., und Wechselsachen sind ausgenommen. *Leyser* spec. 506. med. 2. In dem Executivproceß aber und gegen die Execution findet die exceptio spolii anders nicht statt, als wenn solche gleich liquid ist. *Carpzov* part. 1. const. 6. def. 4. et 5. *Wernher* part. 4. obs. 3.

q) C. 2. X. de ord. cognit. C. 1. de restitutione spoliat. in 6to. *Wernher* in supplement. ad P. IV. obs. 25. *Berlich* part. 1. conclus. 21. num. 25. Theorie der summar. Proc. §. 144. am Ende.

r) Spoliatus enim ante restitutionem non cogitur ullatenus respondere. c. 2. X de ord. cognit. Nicht einmal zur eventuellen Einlassung ist der Beklagte verbunden. Gelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 109.

s) *Schaumburg* in princip. prax. iurid. iud. lib. 1. Sect. 1. Membr. 2. cap. 4. §. 7. Nota **). Claproth vom Spolienproc. §. 29. am Ende.

tern Fortgang derselben so lange, bis die Restitution geschehen ist t).

Wird die Einrede des Spoliums noch am Ende des Processes vorgebracht, so darf die Hülfsvollstreckung nicht eher wider den Beklagten vollstreckt werden, bis der Kläger das Spolium restituirt hat v).

Alle diese Würkungen aber setzen eine Bescheinigung des Spoliums voraus; welche 1) darauf, daß Beklagter die Sache zur Zeit der Spoliirung besessen habe, und 2) der Besitz ihm unrechtmäßiger Weise entzogen worden sey, zu richten ist. Nach der Verordnung des Canonischen Rechts x) soll diese Bescheinigung binnen 15 Tagen von der Zeit angerechnet, da die Einrede vorgeschützt worden, ausgeführet werden. Allein nach dem gemeinen Gerichtsgebrauch läuft die Bescheinigungsfrist erst von der Zeit an, da die Sentenz, welche auf Bescheinigung dieser Einrede erkennt, rechtskräftig geworden und braucht der Beklagte auch selbige binnen dieser Frist nur anzutreten y). Es sind dabey alle Beweismittel sogar die Eydesdelation z) zuläßig, und beson-

dere

t) *Schaumburg* l. c. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 1853.

v) *Hellfeld* l. c. Nur muß solche alsdenn, wie alle Einreden, welche die Hülfsvollstreckung behindern sollen, sogleich liquid seyn. *Wernher*, part. 4. obs. 3.

x) C. 1. X. de rest. spoliat. *Hellfeld* §. 153.

y) *Zanger* in tract. de except. sect. 2. Cap. 18. *Schaumburg* in princip. prax. iud. lib. II. sect. 1. memb. 2. cap. 4. §. 7. et memb. 4. cap. 3. not. **). *Riuinus* ad ord. proc. sax. tit. XI. enunc. 48. *Wernher* P. I. obs. 350. Gelbke Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 108.

z) *Wernher* part. 1. obs. 35. *Schaumburg* l. c. not. ****). *Io. Fried. Schneider* Diss. de probanda exceptione spolii per delationem iuramenti. Hal. 1724.

dere Fragstücke zu übergeben, ist dem Kläger eben so wenig verwehrt a) als wenig ihm Führung einer Gegenbescheinigung abzuschneiden ist b).

Da aber durch die Einrede des Spoliums, wie man leicht sieht, der Proceß gar sehr verzögert wird, so ist dieses die Ursache, weshalb in verschiedenen Processordnungen manches Abweichende von dem gedachten Gerichtsgebrauche verordnet worden c).

5) Die *exceptio excussionis s. ordinis* besteht darinne, daß der Beklagte dem Kläger entgegensetzt: er müsse sich erst an den Hauptschuldner, als für welchen er nur zur Hülfe zu haften brauche, halten.

Sie kan in verschiedener Rücksicht und unter verschiedenen Umständen, sowohl verzögerlich, als zerstörlich seyn.

Dilatorisch ist sie, wenn es zu der Zeit, da der Bürge ausgeklagt wird, noch ungewiß ist, ob der Gläubiger von dem Schuldner seine Bezahlung ohne Schwierigkeit erlangen könne. Daher findet sie in diesem Fall, nach der Einlassung nicht mehr Statt, wofern der

a) *Wernher* part. 1. obs. 350.

b) Nach dem Gerichtsbrauch fängt diese Frist von der Zeit an zu laufen, da die Bescheinigungs-Artikel eingereicht worden sind. *Berger* in elect. discept. for. pag. 360. *Schaumburg* c. l.

c) Erläut. Churfächsis. Processordn. 1r Theil, 3s Cap. § 3. Neue Gothaische Processordnung, 1r Theil, Cap. 3. §. 3. Cod. Frid. 3r Theil, Tit. 10. sect. 1. §. 28.

Bürge nicht alsobald zeigen kan, daß der Schuldner erst jetzo zu bezahlen vermögend geworden d).

Peremtorisch und zwar, als eine **proceß-verhindernde** (litis ingressum impediens) kan sie gebraucht werden, wenn der Schuldner zur Zeit, da der Bürge belangt wird, **offenbar** noch zu bezahlen hat. Da findet ja keine Klage wider den Bürgen statt. Hat aber alsdenn derselbe diese Einrede weder vor der Einlassung vorgeschützt, noch selbige der Einlassung wenigstens angehängt, so kommt sie ihm nachgehends nicht weiter zu Statten, sondern es wird ihr für stillschweigend renunciirt angenommen e).

Uebrigens kan diese Einrede sogar im **Executivproceß** gebraucht werden, weil es eine exceptio juris ist f).

Nur in folgenden Fällen wird deren Gebrauch gehemmt. Als:

1) wenn der Bürge dieser Einrede ausdrücklich oder stillschweigend entsagt hat;

2) wenn der klagende Gläubiger gleich zeigen kan, daß der Schuldner zu bezahlen unvermögend sey;

3) wenn der Schuldner in Concurs gerathen ist, und der Gläubiger, von selbigem Inhalts des Locationsurthels nichts erlangt hat g).

4) Wenn

d) Dann ist es eine Exceptio peremtoria post litis contestationem emergens. Des Vaters des Verfassers Tractat: de fideiussore principaliter obligato. §. 43. 44.

e) Ebend. Buch §. 42.

f) Nov. 4. cap. 1.

g) Des Vaters des Verfassers angezogener Tractat § 44. und 54.

4) Wenn der Hauptschuldner abwesend, flüchtig, oder sein Aufenthaltsort ganz unbekannt ist;

5) wenn mit der Einklagung der Schuld vom Hauptschuldner, zu große Schwierigkeiten verbunden sind; z. B. sein Vermögen ist an weitentlegenen Orten.

6) Wenn der Beklagte Güter des Hauptschuldners unter sich hat.

6) Die *Exceptio laudationis s. nominationis* ist, wenn derjenige, welcher wegen einer Sache verklagt wird, die er nicht in seinem sondern in eines Andern Nahmen besitzet, den anzeiget, an welchen sich der Kläger eigentlich zu halten habe. Sie kömmt blos bey dinglichen Klagen und actionibus mixtis, und in rem scriptis vor. Z. E. wenn ein Pachter mit der Eigenthums- oder Pfandklage, als ein solcher belangt würde, der die Sache in seinem eignen Nahmen besäße.

7) Die *exceptio competentiae*. Diese steht einem durch Unglücksfälle verarmten Schuldner dahin zu, daß ihm von dem Kläger soviel, als er zu seinem nothdürftigen Unterhalt bedarf, gelassen werden muß. Da aber das beneficium competentiae ein besonderes in den Gesetzen gegründetes Vorzugsrecht ist, so kömmt diese Einrede nur denen Personen zu Statten, welche die Gesetze ausdrücklich nahmhaft gemacht haben, und ist also diese Rechtswohlthat eingeschränkt auszulegen h).

h) *Hellfeld* iurisprud. for. §. 1808. *Eiusdem* diss. de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii iure competente. *In opusculis* pag. 564. seqq.

Sie kan sowohl verzögerlich, als zerstörlich seyn i) und findet, wie die vorige, sogar im Executivproceß statt, weil sie auch eine exceptio juris ist k).

8) *Exceptio exceptionum non intellectarum* ist, wenn der Beklagte vorschützt, er habe die Einreden, denen er entsaget, nicht verstanden. Alle Einreden, welche in den Rechten, oder auf ganz besonderen Thatumständen beruhen, müssen solchen Personen, welchen keine Rechtswissenschaft zugemuthet wird, vor der würklichen Verzichtsleistung, deutlich, und auf eine der Person, welche Verzicht leisten soll, begreifliche Art erklärt und bekannt gemacht werden l); widrigenfalls erwächßt die gegenwärtige Einrede. Z. E. es wird wider eine Weibesperson aus einer Bürgschaft geklagt, und in der Klage zugleich gedacht, daß sie der Einrede des Vellejanischen Rathschlusses ausdrücklich sich begeben habe. Sie schützt aber dargegen eine unverbindliche Interceßion vor, weil ihr diese Einrede vor der Renunciation nicht erklärt worden. Es sey keine Certioration vorausgegangen, oder ihre Renunciation sey gar nicht gerichtlich geschehen u. d. m.

Auſſer den im Lehrbuche angezeigten Einreden gehören noch hierher:

9) *Exceptio juris retentionis*; die Einrede, daß mir an der geklagten Einrede das Zurückhaltungs-

i) *Wernher* part. 7. obſ. 85. *Herrmann* de except. lib. 1. cap. 14.

k) Des Verfaſſers Theorie des ordentlichen Processes. §. 50. Num. 1. S. 37. Deſſen Vaters Lehrbuch §. 125.

l) *Sam. Stryk* diſſ. de certioratione jurium renuntiandorum. *E. F. Pfotenhauer* diſſ. vtrum et quatenus legibus praeſertim prohibitivis renunciari poſſit. Wittemb. 1792.

tungsrecht zustehe. Zum Beyspiel: Ich werde von Jemanden actione commodati auf Wiederherausgabe eines von demselben zu einer bestimmten Reise geliehen gehabten Wagens belangt; ich habe aber in Ansehung dieses Wagens einen beträchtlichen nothwendigen Aufwand gehabt. Hier kan ich die Einrede des Retentionsrechts vorschützen; das heißt: ich sey nicht eher verbunden, den Wagen wieder herauszugeben, bis mir der darauf gemachte beträchtliche nothwendige Aufwand vergütet worden wäre m).

10) *Exceptio praejudicii*, die sogenannte Präjudicial-Einrede, daß nämlich ein anderer Punkt vorher untersucht und entschieden werden müsse n). Zum Beyspiel: A und B führen miteinander darüber Proceß, welchem von beyden des Verstorbenen C Erbschaft ab intestato gehöre. Ehe aber noch dieser Proceß entschieden ist, stellt B gegen A aus einem Dokumente eine Executivklage an, weil derselbe von dem Verstorbenen C 100 Rthlr. dargeliehen bekommen habe. Hier kömmt dem A die exceptio praejudicii zu Statten; es müsse nämlich erst der Proceß über des verstorbenen C Beerbung ausgemacht und beendiget werden, ehe er zur Recognition des Schuldokuments, woraus geklagt worden, verbunden sey. — Oder: es wird Jemand mit einer Injurienklage belangt, während noch ein anderer Rechtsstreit, dessen Entscheidung erst das Daseyn der Injurie förmlich begründen muß, obschwebet.

m) Meine, des Herausgebers dieser zweyten Auflage des gegenwärtigen Commentars, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Retentionsrecht; zweyte Auflage. Halle 1793.

n) Des Herrn Professor Weber Abhandlung von Injurien und Schmähschriften; 2te Abhandlung, 18ter Abschnitt, S. 132. Schwerin und Wismar 1794.

Hier kan der vermeintliche Injuriant mit Recht verlangen, daß zuvörderst das Urtheil in jener Hauptsache abgewartet werden müsse. In Ansehung der Injurienklage setzt diese Einrede, ihrer Natur nach, immer voraus, daß der Kläger gewisse ihm gethane Vorwürfe oder Beschuldigungen, schon als unwahr und eben darum als beleidigend annimmt, da doch über die Wahrheit oder Unwahrheit solcher Aeuserungen ein noch unentschiedener Proceß obwaltet. Folglich lassen Beleidigungen, die nicht von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung, nicht von dem Ausgange eines noch unentschiedenen Streites abhängen sondern ohne weitere Rücksicht und schon sogleich den Umständen nach mit gewissen Arten der Aeuserung, oder mit unerlaubten Thätlichkeiten verbunden sind, diese Einrede nicht zu.

§. 124 — 125.

Bisher ist von den verzögerlichen Einreden gehandelt worden; es folgen nun die zerstörlichen. Eine zerstörliche Einrede entkräftet überhaupt den Klaggrund; und zwar entweder mit der Würkung, daß man nicht einmal auf die Klage sich einzulassen braucht; oder sie hat diese Würkung nicht. Eine zerstörliche Einrede der erstern Art heißt: eine proceßverhindernde (*exceptio litis ingressum impediens*); jede andere, die jene Würkung nicht hat, eine gemeine zerstörliche Einrede (*exceptio peremtoria simplex s. communis*). Nach dem canonischen Rechte o) haben nur diejenigen Einreden die Würkung, daß sie den Beklagten von der Einlassung befreyen, welche sich auf eine bereits vorhandene rechtskräftige Entscheidung der Streitsache; auf einen Vergleich; oder auf eine andere, rechtlicher Art nach, zum Beyspiel, durch einen Eyd, oder eine Entsagung, geschehene Bey-

o) C. 1. de lit. cont. in 6to.

Beylegung der in Frage seyenden Streitsache, gründen. Nach dem Gerichtsbrauch aber p), welchen verschiedene Proceßordnungen q) ausdrücklich bestätigen, befreyt jede zerstörliche Einrede, welche 1) den Klaggrund gänzlich aufhebt, und zugleich 2) liquid ist, von der Einlassung.

Soll also eine Einrede eine wahre proceßverhindernde seyn; so muß sie, 1) wie gedacht, den Klaggrund gänzlich aufheben. Mithin ist die Einrede, daß man auf die geklagten 100 Rthlr. 50 abschläglich wiederbezahlt habe, und nur noch 50 Rthlr. schuldig sey, keine proceßverhindernde. 2) Muß sie auch liquid seyn, das heißt, keines Beweises bedürfen, oder es muß doch der Beweis derselben, binnen der zur Einlassung bestimmten Zeit, beygebracht werden können. Zu den Einreden, **welche keines Beweises bedürfen**, gehören:

1) die **verneinenden** r), wodurch der Beklagte der Sache nach, daß etwas **nicht geschehen**, oder **nicht** sey, zu erkennen giebet, mithin der Beweis auf den Gegner gebracht wird s). Hierher gehören mancherley Arten

p) Seyfart im teutschen Reichsproceß, Cap. 6. §. 16. 18. *Schaumburg* in princ. prax. jurid. jud. Lib. I. Sect. I. Membr. 2. Cap. 4. §. 10.

q) Alte Churf. Proceßordn. Tit. 11. §. 7. Alte Gothaische, 1r Th. Cap. 2. §. 11. Eisenachische, Tit. 4. §. 13. u. a. m.

r) Die genaue Entwickelung des Begriffs einer verneinenden Einrede ist in dem §. 132b. u. f. des Lehrbuchs enthalten. Das Gegentheil sind die bejahenden Einreden, wenn der Beklagte der Sache nach, daß etwas geschehen, oder sey, zu erkennen giebet. Z. E. Exceptio sibi competentis dominii.

s) Es ist daher eine Cautel für den Beklagten, daß er wohl Acht habe, ob ihm nicht eine verneinende Einrede wider den Kläger zustehe, weil er sich deren, als einer proceßverhindernden, bedienen kan.

von zerstörlichen Einreden. Z. E. die *exceptio non adimpleti contractus*, da der Beklagte vorschützt, daß der Kläger von Seiten seiner den Vertrag noch nicht erfüllt habe. Sie kömmt bey zweyseitigen Verträgen oder Contracten (pacta bilateralia) vor, da ein jeder von den Contrahenten einander etwas zu leisten hat, wie Z. E. bey Kauf-, Pachtcontracten. Bey solchen Contracten muß derjenige, welcher wider den Andern mit völliger Würkung klagen will, erst von Seiten seiner den Contract erfüllt haben, oder wenigstens denselben alsobald zu erfüllen in der Klage sich anerbieten t). Diese Einrede findet nicht nur im ordentlichen, sondern auch im Executivproceß statt v), und hat die Würkung, daß der Kläger erst die von seiner Seite geschehene Erfüllung anführen und beweisen muß x).

Nur muß der Beklagte auch insbesondere deutlich zeigen, worinn der Punkt bestehe, welchen der Kläger erst zu erfüllen hat, sonst kan sich dieser nicht gehörig dargegen vertheidigen y).

Mit jetzt gedachter Einrede ist aber die *exceptio non rite adimpleti contractus* nicht zu verwechseln, womit der Beklagte zwar nicht leugnet, daß Kläger den Contract erfüllt habe, allein es sey dieses nicht auf die Art geschehen,

t) L. 21. C. de pactis. *Ioh. Iust. Weissmantel* de except. non adimpleti. contractus. Erf. 1790.

v) *Wernher* part. 1. obs. 149. Ingleichen den §. 58. Note l). Seite 88. dieser Erläuterungen. Ferner: des Verfassers Theorie der summarischen Processe. §. 42.

x) *Schaumburg* in princip. prax. iud. lib. 2. cap. 2. §. 7. Not. ***). *Engau* part. 1. decis. 246. num. 2.

y) Ludovici im Civilproceß, Cap. 14. §. 7.

schehen, als er es zu thun verbunden gewesen. Z. E. einige der verkauften Sachen hätten nicht die Qualität gehabt, welche sie doch haben sollen z). Hier muß der **Beklagte den Beweis übernehmen**, weil er das Daseyn gewisser Mängel bey der Sache behauptet. **Es ist also eine bejahende Einrede** a).

Ausser der bloß zum Beyspiel angeführten Einrede des nicht erfüllten Contracts, giebt es aber noch weit mehrere nach Beschaffenheit der Umstände eintretende negativische Einreden. Als: *exceptio non numeratae pecuniae*, — *non existentis conditionis* — *non aditae hereditatis*, — *deficientis dominii*, *deficientis iuris agendi et sic non competentis actionis*, *exceptio deficientis fundamenti agendi*, *exceptio tua non interest* u. d. m.

2) **Diejenigen Einreden, deren Begründung allgemein bekannt ist.** Z. E. die Obrigkeit hat Jemanden wegen seines verschwenderischen Lebens die Verwaltung seiner Güter untersaget.

3) **Diejenigen, deren Grund in einer gesetzlichen Verordnung bestehet**, welche dem Richter bekannt seyn muß. Z. B. es wird eine Weibsperson aus einer Intercession belangt, sie schützt aber die Einrede des **Vellejanischen Rathsschlusses** vor. Oder ein filius familias setzt der gegen ihn aus einem Darlehn angestell-

ten

z) Man nennt solches Gewährs-Mängel, weil der Verkäufer die Qualität gewähren, das ist, dafür stehen muß, daß die Sachen die Qualität haben.

a) *Leyser* spec. 208. med. 1. et spec. 238. med. 2. et 3. *Hommel* in rhapsod. obs. 87.

b) *Stryk* in annot. ad *Lauterbach* tit. de heredit. petit. verbis *praestitit*. *Wernher* part. 1. obs. 203. num. 6. Daher hat solche auch wider den Fiscus statt. *Mevius* part. 3, decis. 106. num. 5.

ten Klage, die Einrede des Macedonianischen Rathsschlusses entgegen. Vorzüglich aber gehört hierher die Einrede, daß die Klage verjährt sey c), welche bey jeder Klage zur Anwendung kommen kan, daher denn in der Folge, bey jeder einzelnen Klage, inwiefern der Beklagte damit hervortreten könne, genau angezeigt werden wird.

4) Diejenigen, deren Grund von dem Kläger in den Acten selbst eingestanden worden. Das eigene Geständniß des Gegentheils ist freylich der beste Beweis, womit man gegen ihn auftreten kan; nur muß solches auf die dermalige Klagsache gerichtet und von der Beschaffenheit seyn, daß es den Beklagten von des Gegentheils Ansprüchen gänzlich befreyet. Auch ist auf die Absicht des Klägers, in welcher er seine Erklärung, die ihm jetzt zum Vorwurf gereichen soll, geäusert hat, Rücksicht zu nehmen.

Als proceßverhindernde Einreden sind aber auch nächst den negativischen diejenigen anzusehen, welche binnen der zur Einlassung bestimmten Zeit sogleich klar gemacht werden können. (S. 233.) Dieses kan geschehen

1) Durch Gerichtsacten. Z. E. *exceptio rei iudicatae*, daß die Sache, welche dermalen in gerichtlichen Vortrag gebracht worden, bereits rechtlich verhandelt, und rechtskräftig entschieden sey. Hierüber muß aber der Beklagte einen gerichtlich vidimirten Extract von der in die Rechtskraft ergangenen Sentenz beybringen. Hiernächst ist zur Statthaftigkeit dieser Einrede erfor-

c) Sie wird zuweilen die Königin der Einreden genannt, weil sie den Proceß bey allen Klagen verhindert, wenn würklich eine Verjährung vorhanden ist.

erforderlich: 1) Daß wegen der nämlichen Sache d) und 2) aus dem nämlichen Klaggrunde, wie vormals, die Sache anjetzo wiederum in Anspruch genommen worden e). 3) Daß der Streit zwischen eben den Personen wieder rege gemacht worden f). Zur Erläuterung dient folgendes Beyspiel. Es hat Jemand bloß auf die Restitution einer Sache geklagt, und es ist auch darauf rechtskräftig entschieden worden. Nachhero fordert er aber noch besonders die vorher vergessenen Nutzungen. Hier steht offenbar die exceptio rei iudicatae entgegen, weil die Rechte wegen der Nutzungen keine besondere Klage gestatten, sondern selbige zugleich mit der Hauptsache gesucht und entschieden wissen wollen. (§. 102. Num. 4.) g).

2) **Durch klare Urkunden.** Auch diese können zur Begründung einer zerstörlichen proceßverhindernden Einrede dienen. Als Beyspiele sind hiervon die exceptio

d) L. 12. 13. D. de except. rei iud. *Zanger* de except. part. 3. cap. 15. num. 6. seqq.

e) L. 11. §. 4. D. eodem. *Zanger* l. c. num. 44. seqq. Jedoch kan dargegen als Replik vorgebracht werden: daß man die Sache aus einem andern Klaggrunde in Anspruch nehme. L. 11. §. 2. D. de except. rei iud. *Wernher* part. 6. obs. 481.

f) L. 3. L. 14. D. eodem. *Zanger* l. c. num. 59. seqq. Nam res inter alios acta, aliis nocere non debet. arg. L. 25. D. de statu hom. L. 27. §. 1. D. de liberal. causa.

g) Denn die Nutzungen sind als ein Zubehör der Sache anzusehen, ob selbige gleich nicht wesentlich mit der Sache verbunden sind, und daher die Sache allein, ohne die Nutzungen gefordert werden kan. *Puffendorf* in observ. tom. 2. obs. 74. Seyfarth im Reichs-Proceß, 1stes Buch 23 Cap. §. 25. Note a).

ceptio transactionis und solutionis angeführt, wenn der Beklagte sich über den Gegenstand des Rechtsstreites bereits verglichen, oder die Schuld, weshalb er in Anspruch genommen, bereits bezahlt und darüber eine Quittung in Händen hat h). Der klagende Gläubiger aber kan sowohl wider die Einrede des Vergleichs, als der geschehenen Zahlung repliciren, daß ihn der Beklagte durch List zur Eingehung des Vergleichs inducirt, oder die Quittung ohne Bezahlung abgelockt habe i).

3) Durch eine Besichtigung, ohne Zeugenverhör k).

§. 126. — 127.

Die gemeinen zerstörlichen Einreden (S. 232.) sind entweder von der Beschaffenheit, daß sie der Einlassung auf die Klage unmittelbar angehängt werden müssen, und wenn dieses nicht geschiehet, weiter nicht Statt finden; oder sie finden, wenn dieses auch nicht geschehen, immer noch, und selbst bey der Hülfsvollstreckung Statt. Letztere heisen befreyete zerstörliche Einreden (*exceptiones peremtoriae privilegiatae*). Erstere aber, nicht-

h) L. 49. D. de solut. L. 14. §. 2. C. de non num. pec. Nach welchem letzteren Gesetz der Gläubiger, wenn die Quittung 30 Tage alt geworden, weiter nichts fordern kan, ob er gleich beweisen wollte, er habe auf die von ihm ausgestellte Quittung noch nichts, oder noch nicht alles von dem beklagten Schuldner bezahlt erhalten. *Zanger* de except. part. 3. cap. 14. num. 32. *Stryk* de caut. contr. sect. 4. cap. 3. §. 3.

i) Diese replica doli specialis kan auch nach 30 Tagen noch vorgebracht werden. L. 5. §. ult. D. de doli mal. et met. except. *Wernher* part. 2. obs. 355. *Rininus* ad tit. 18. enunc. 16. *Herrmann* de except. lib. 2. cap. 13.

k) Seyfart im Reichs-Proceß, Cap. 16. §. 1. Gelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 102.

nichtbefreyete zerstörliche Einreden *(non-privilegiatae)*. Diese bestehen in solchen Einwürfen, welche vor der Hand noch illiquid sind, und bey der Einlassung nicht sofort erwiesen werden können, sondern erst im Laufe des Processes eine weitere Ausführung erfordern. Nämlich die Mittel, womit sich der Beklagte vertheidigen will, sind erst einer Prüfung unterworfen, in wiefern solche seine Absicht zu erfüllen, hinreichen Als: Zeugen; Documente, die nicht völlig klar sind; Vermuthungen, und die Eydesdelation. — Denn auch durch letztere wird eine Sache nicht sogleich dargethan, indem der Richter nicht wissen kan, ob derjenige, wem der Eyd zugeschoben worden, solchen annehmen, oder zurückgeben, oder sein Gewissen mit Beweis vertreten wird. Auch können über die Eydesformul allerhand Zweifel gemacht werden 1).

Hierbey ist dem Beklagten die Vorsicht zu empfehlen, daß wenn ihm über seine eigenen Handlungen in der Klage der Eyd zugeschoben worden, und er sich dabey gewisser Einreden bedienen will, er sich nicht verneinend, sondern bejahend auf diese Punkte einlasse. Er verliert sonst die Einreden, weil er, wenn er verneinet, schwören muß. Schwört er nun, so fällt die Forderung des Klägers gleich hinweg, und es bedarf alsdenn der Einreden nicht. Es kömmt also lediglich darauf an, ob dem Beklagten besonders daran gelegen ist, daß seine Einrede in gerichtlichen Vortrag gebracht werde. Denn zuweilen kan das Vorgeben des Klägers, an und für sich betrachtet, gegründet seyn, hingegen die Folge, welche er

daraus

1) Ausführlicher ist von den gemeinen zerstörlichen Einreden gehandelt in des Verfassers Vaters öffentlichen Rechtssprüchen, Num. 100. Seite 665. Seyfarth im Reichsproceß, 1s Buch Cap. 6. §. 20.

daraus herleitet, wird durch das Recht des Beklagten aufgehoben. Hier kan er nun jenes nicht füglich verneinen und den zugeschobenen Eyd acceptiren, ob er gleich die Absicht des Klägers mit gutem Gewissen abschwören kan m).

In einem solchen Fall muß vielmehr die Einlassung **bejahend** bewürkt werden; und ist dieses geschehen, so wird der Beklagte mit seinen Einreden dergestalt gehört, daß er selbst dem Kläger darüber den Eyd deferiren kan. Sollte dieser die Einreden leugnen, so verliehrt jener doch nicht seine Replik n). — Zur Erläuterung folgendes Beyspiel: Es klagt Jemand wider den Andern, auf die Bezahlung eines Darlehns von 100 Rthlr., die er ihm geliehen habe, und deferirt ihm darüber den Eyd. Gesetzt nun der Beklagte wollte leugnen, daß er von Klägern 100 Rthlr. geborgt, und exceptionem solutionis vorschützen, so wäre dies eigentlich widersprechend und ungeschickt, weil er den Empfang des Darlehns abschwören müßte, welches er doch nicht kan. — Hat er daher die 100 Rthlr. zwar würklich dargeliehen erhalten, selbige aber bereits wieder bezahlt, so muß er den Darlehns-Empfang eingestehen, und die Einrede der geschehenen Wiederbezahlung peremtorisch anhängen.

Den **gemeinen zerstörlichen Schutzreden**, werden die **privilegirten** entgegen gesetzt, weil sie an keine gewisse bestimmte Zeit, sie vorzubringen, gebunden sind, sondern während des ganzen Laufes des Processes

m) Sollte nun aber im entgegengesetzten Fall der Beklagte den Klagpunkt mit gutem Gewissen abschwören können, so wählt er natürlich den kürzesten Weg, wenn er gerade zu verneinet, und den darüber zugeschobenen Eyd acceptiret.

n) *Wernher* p. 4. obs. 211.

cesses und selbst noch bey der Hülfs-Vollstreckung statt finden. Man kan sie füglich unter vier Classen bringen, und gehören dahin:

1) Diejenigen, welche den in der Streitsache ergangenen richterlichen Ausspruch umstossen, oder selbigem wenigstens seine Würkung benehmen. Als die Einrede der nichtigen Sentenz, daß der Richter bey dem Proceß die wesentlichen Stücke desselben vernachläßiget; — ingleichen contra ius in thesi gesprochen. — Auch gehören hierher die *exceptiones iuris*, als: exceptio senatus consulti Macedoniani, Velleiani, u. m. o).

2) Diejenigen, womit die Art der Hülfsvollstreckung angefochten wird. So darf eher keine Hülfsvollstreckung oder Execution geschehen, als bis ein richtiges Liquidum vorhanden ist. Wenn daher gleich die Sentenz rechtskräftig worden, das zu leistende Quantum aber noch nicht genau bestimmt wäre, so muß der Richter die Execution einstweilen suspendiren, und die Partheyen vorhero erst zur Constitution des Liquiden verweisen p), und kömmt daher die *exceptio nondum constituti liquidi*. Ferner muß die Execution zuvörderst in die beweglichen Sachen, hernach in die liegenden Güter, und wenn dergleichen nicht vorhanden sind, oder solche nicht zureichen sollten, in des Schuldners ausstehende Activschulden verfügt und endlich an des Schuldners

o) Anderer Meinung ist *Schaumburg* in princip. prax. iud. lib. 1. sect. 1. Cap. 4. memb. 2. §. 9. Not. *).

p) Des Verfassers Theorie des ordentlichen Processes. §. 306. Num. 2.

ners Person vorgenommen werden q). Ist nun der Richter bey der Hülfsvollstreckung nicht auf diese Art vorgeschritten, sondern hat eins oder das andere Mittel übergangen, so erwächst hieraus die *exceptio inuersi ordinis exequendi.*

3) **Diejenigen, womit bey Schuldklagen, der Beklagte die dem Kläger geschehene Befriedigung sogleich darthun kan.** Z. E. die Einrede der Zahlung oder Compensation. Sie müssen aber sogleich erwiesen werden können, oder, wie man zu sagen pflegt, **liquid** seyn r), welches durch Documente, Gerichtsacten, kundbare Rechte, durch des Gegentheils eignes erweisliches Geständniß geschehen kan s). Hierher gehören auch die **verneinenden Einreden**, welche keines Beweises bedürfen. Z. E. die exceptio non adimpleti contractus u. a. m., wovon oben t).

4) **Diejenigen, womit der Beklagte, daß Kläger durch seinen Schaden sich offenbar reicher befinde, zeigen kan.** Dergleichen ist zum Beyspiel, die exceptio juris retentionis, wenn dem Beklagten an der geklagten Sache aus diesem oder jenen Gründe

q) L. 15. D. de re iud. Seyfarths Reichsproceß 1 B. Cap. 32. §. 9. Theorie des ordentl. Processes, §. 309—314.

r) Denn sind sie illiquid, so dürfen sie die auf eine rechtskräftige Sentenz sich gründende Execution nicht behindern, weil den Kläger zu seinem klaren Rechte zu verhelfen ist.

s) Nicht also durch die Eydesdelation, weil solche einer weitern rechtlichen Ausführung bedarf.

t) *Oldendorp* in enchirid. except. for. pag. 164. in addit. *Boehmer*, de actionibus Sect. 2. cap. 8. §. 91. *Zanger* de except. part. 3 Cap. 26. num. 88.

Gründe das Retentionsrecht zusteht. Z. E. ein Pachter hat das Haus in baulichem Wesen erhalten und deshalb nothwendige Baukosten aufgewendet, die er bey dem Pacht nicht mit übernommen, er wird aber auf Räumung der gepachteten Sache belangt — oder, ich werde verklagt, den Wagen, welchen mir Cajus zu einer Reise geliehen, wieder zu restituiren, da ich doch einen sehr beträchtlichen Aufwand, wegen einer daran vorgenommenen Reparatur, habe machen müssen, zu dessen Vergütung Cajus sich nicht verstehen will v).

Siebentes Hauptstück.

Von den Nebenumständen, worauf bey den gerichtlichen Einreden hauptsächlich zusehen ist.

§. 128.

Auch in Ansehung der Einreden hat man, ausser den wesentlichen Eigenschaften derselben, dasjenige in Rücksicht zu ziehen, was zu deren glücklichen Ausführung erforderlich ist. Nämlich: 1) die Wahrnehmung der Zeit, bey deren Verlust die Einrede vorzubringen ist, und 2) den Beweis, womit solche in rechtliche Gewißheit gesetzt werden muß. Was übrigens den Richter betrift, bey welchem die Einrede vorzubringen, so giebt es schon die Natur der Sache, daß sich der

v) *Wernher* part. 1. obs. 287. *Lauterbach* in colleg. pract. lib. 19. tit. 2. §. 107. *Schaumburg* in princip. prax. iud. lib. 1. sect. 1. membr. 4. §. 16. not. **).

Beklagte nur in dem Gerichtsstande vertheidigen kan, in welchem ihn der Kläger in Anspruch genommen hat. Nur dieser hat die Obliegenheit, seine Klage da anzubringen, wo solche ihrer Beschaffenheit nach hingehört.

§. 129.

Die Zeit, an welche die Einreden, in Rücksicht ihres Vortrags gebunden sind, ist anders vor angestellter Klage, anders nach derselben, im Laufe des darüber entstandenen Processes. Was die erste Frage betrift: **Ob nämlich die Einreden vor angestellter Klage einer Verjährung unterworfen sind?** so ist in dem practischen Lehrbuche die Meinung, welcher auch die mehresten Rechtslehrer beypflichten x), angenommen worden, daß dieses lediglich von der Qualität der Einrede abhänge. Sey diese so beschaffen, daß das darinne liegende Recht von dem Beklagten auch klagend vorgebracht werden könne, so sey solche eben so temporell, als die deshalb statt findende Klage. Hingegen beruhe der Grund der Einrede auf etwas, welches erst einen Anspruch des Gegners voraus setze, so wäre solche, bevor dieses nicht geschehen, auf keine Zeit eingeschränkt, sondern immerwährend. Ohnerachtet diese Theorie der Sache und den Gesetzen ganz gemäß ist, so ist solches doch neuerer Zeit y) mit vielem Scharfsinn bezweifelt und viel-

x) *Vinnius* ad §. 8. I. de exceptionibus. *Hopp* commentt. ad Inst. §. 8. de exceptionibus. *Meuius* part. 3. decis. 333. u. a. m. *Schaumburg* in comp. Dig. lib. 44. tit. 1. §. 8.

y) Von dem verdienstvollen Herrn Prof. Weber zu Rostock, in seinen Beyträgen zur Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden. Seite 21. u. f. Er führt dabey

vielmehr der Grundsatz behauptet worden, daß alle Einreden ohne Unterschied vor angestellter Klage nicht verjähren könnten, und also gedachter Unterschied nicht zu erwägen sey. Zur Unterstützung dieser Behauptung führt man an: 1) Bey solchen Einreden, welche man auch klagend vorbringen könne, dürfe man durch den Verlauf der dazu bestimmten Zeit nichts weiter als dieses Befugniß einbüßen, weil Niemand durch die Verjährung mehr Recht verliehre, als er würklich versäumt habe. In dergleichen Fällen nun aber werde nicht sowohl das Recht und die Verbindlichkeit als vielmehr nur die gerichtliche Verfolgung durch Klagen ausgeschlossen. 2) Daß die Ausnahmen des L. 5. C. de exceptionibus und des L. 5. fin. ff. de doli mali et metus exceptione, nicht als Ausnahmen, sondern als Bestätigungen der Regel anzusehen. — Diese Einwendungen scheinen jedoch leicht zu widerlegen zu seyn.

Vorausgesetzt, daß man den Unterschied zwischen solchen Einreden, welche zugleich ein Befugniß zu klagen in sich begreifen, und solchen, bey denen dieser Fall nicht eintritt, annimmt, so muß man zugleich bey beyden eine verschiedene Eigenschaft und Würkung gelten lassen. Und dies scheint der Grund zu seyn warum man bey der Dauer der Einreden auf diesen Unterschied reflectirt hat.

Den ersten Einwand anlangend, so nehmen solche Einreden alsdenn die Natur der darinne verborgen liegenden Klage an. Hiernächst geht mit dem Verlauf der Zeit nicht bloß das Befugniß zu klagen, sondern allerdings

bey als Gewährs-Männer an; *Faber* in Cod. Lib. 2. tit. 35. defin. 4. *Carpzov* Resp. 96. lib. 2. n. 1. 2. *Hugo Donell* in Comment. Iur. ciuil. lib. 22. c. 9. *Hommel* Rhapsod. obs. 481.

das Recht selbst, mithin auch die deshalb statt findende Einrede verlohren; denn die Einreden sind ja eben so gut eine Art der Rechtsverfolgung, wie die Klagen. Unmöglich aber kan das Mittel länger, als das Recht selbst von Würkung seyn. Und, daß mit dem Befugniß zu klagen, die Art des Rechts selbst verlohren gehe, ist wohl ausser Zweifel, denn was würde einem die Fortdauer eines Rechts helfen, zu dessen Erlangung man keine Zwangsmittel anwenden uud niemals gerichtliche Hülfe suchen dürfte? So lange ein Recht gilt, muß auch die Verfolgung des Rechts gelten z). Ist also im entgegengesetzten Fall, diese durch positive Gesetze ein für allemal aufgehoben, so folgt, daß jenes selbst aufgehört hat. Daher verliehrt z. E. der Notherbe mit Verlauf von 5 Jahren das Recht, das Testament als ein pflichtwidriges anzufechten, er mag deshalb klagen oder sich vertheidigungsweise verhalten wollen. Sollte das letztere für ihn vortheilhafter seyn, und sein Gegner den Angriff verzögern, so kan er vor Ablauf dieser Zeit provociren. So kan ferner die Einrede der fehlerhaften Sache, nicht länger als die wegen des Fehlers zu Gute kommende Redhibitorien-Klage dauern, weil die Verjährung sich nicht auf das Rechtsmittel, sondern auf das Befugniß, von welchem es abhängt, bezieht. Welche Chikanen würden nicht vorgehen, wenn nach diesem Beyspiele dem Verkäufer, welcher etwa nach 10 oder mehreren Jahren erst auf die Bezahlung des Kaufgeldes klagt, noch von dem Käufer die Einrede, daß er seine fehler-

z) Diesem steht nicht entgegen: 1) daß die Ausübung des Rechtes auf eine Zeitlang gehemmt seyn kan. Wie z. E. bey einer Ehefrau in Ansehung der Ehesteuer; bey einem Minderjährigen während der Minderjährigkeit. 2) Daß solche erst mit einem gewissen Zeitpunkte ihren Anfang nimmt. Wie z. E. bey Familienfideicommissen, und bey der Mitbelehnschaft.

fehlerhafte Sache wieder nehmen müsse, gemacht werden dürfte? Gehen wir auch hauptsächlich auf den Grund zurück, warum die Einreden ihrer Natur und der Vorschrift der Gesetze nach a) vor angestellter Klage immerwährend sind, so finden wir, daß er bey solchen, welche zugleich einen Angriff ausmachen können, wegfällt. Es möchte also die Behauptung, daß dergleichen Einreden die Natur des darinne begriffenen Befugnißes zu klagen annehmen, nicht unrichtig seyn.

Was den zweyten Einwurf betrift; so ist nach den angeführten Prämissen klar, daß der L. 5. C. de except und L. 5. §. final. D. de doli mali et met. except. allerdings Ausnahmen von dieser Behauptung ausmachen, keinesweges aber die Regel, daß alle Einreden ohne Unterschied keiner Verjährung unterworfen seyen, bestätigen; zumal da der Sinn des letzteren Gesetzes völlig damit übereinstimmt. Denn solche Einreden, welche ein temporelles Klagrecht in sich begreiffen, überlassen uns gänzlich die Freiheit uns vertheidigungsoder angriffsweise zu verhalten b); es muß also beydes zugleich verlohren gehen, sobald die ungehinderte Ausübung binnen der gesetzmäßigen Zeit nicht benutzt wird. Haben daher die Gesetze in einem solchen Fall etwas entgegengesetztes geordnet, so ist dieses als eine Ausnahme anzusehen, welche bey entschiedenen Fällen, der Regel

a) Man sehe L. 5. §. fin. D. de doli mali et met. except. wo es heißt: *quum actor quidem in sua potestate habeat, quando vtatur suo iure*, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, conueniatur. Wer wird wohl bezweifeln, daß bey den in Frage seyenden Einreden die Freiheit, sich seines Rechtes nach Willkühr zu bedienen, uneingeschränkt sey?

b) *Schaumburg* in compend. dig. lib. 44. tit. 1. §. 8.

die Gewähr leistet c). Sollte auch die Fortdauer der Einreden allgemein seyn, so wäre nicht abzusehen, warum die Gesetze bey der exceptione doli es besonders bestätiget hätten.

Das Recht der Vertheidigung hat aber gewöhnlicher Weise nicht die Eigenschaft einer Klage, sondern setzt vielmehr einen Angriff voraus, welchen der Beklagte erst abwarten muß d). Daraus hat man also den Grundsatz gezogen, **daß die mehresten Einreden vor angestellter Klage keiner Verjährung unterworfen sind.**

§. 130.

Was die Zeit betrift, da die Einreden, bey deren Verlust, nach angestellter Klage, im Laufe des Processes vorzutragen sind; so ist zuvörderst von den verzögerlichen folgendes zu bemerken.

I. Sie sind ordentlicher Weise, weil man sich dadurch von der Einlassung zu befreyen sucht, bey sonstigem Verlust derselben, vor der Einlassung auf die Klage vorzubringen e). Ausnahmen hiervon machen jedoch:

1) diejenigen, welche so beschaffen sind, daß eine Nichtigkeit des Processes entsteht, wenn ihnen nicht

c) Nam exceptio in casibus non exceptis regulam firmat.

d) So setzt z. E. eine Compensation eine Forderung voraus.

e) L. 12. 13. C. de exceptionibus. Reichs-Abschied vom Jahr 1654. §. 37. und 40. Seyfarth im Reichs-Proceß, 1tes Buch Cap. 6. §. 10. Des Verfassers Theorie des ordentl. Processes, §. 116.

nicht abgeholfen wird f), wie z. B. die Einrede der ermangelnden Legitimation.

2) Diejenigen, welche erst nach der Einlassung entstehen, oder von denen der Beklagte erst nach der Zeit Wissenschaft erlangt hat, welche er füglich nicht eher erlangen können g). Z. E. der Beklagte hat der Unkosten halber keine Caution gefordert, weil der Kläger, zur Zeit der Einlassung, noch mit Grundstücken angesessen war. Darauf aber hat letzterer die Grundstücke veräusert h). So auch: der Beklagte wußte zur Zeit der Einlassung noch nicht, daß der Richter partheyisch sey und den Kläger besonders favorisire. Nach der Zeit aber erfährt er solches. Hier findet die exceptio iudicis suspecti auch nach der Einlassung noch statt. Denn in diesen Fällen kan dem Beklagten kein Ungehorsam beygemessen werden, folglich ist auch die in den Reichsgesetzen und Proceßordnungen angedrohete Strafe des Ungehorsams nicht anwendbar.

II. Wenn die dilatorischen Einreden nicht verneinend oder aus den Acten klar sind, müssen sie summarisch bescheiniget werden i). Diese

f) L. 24. C. de procur. *Schaumburg* in compend. Dig. lib. 44. tit. 1. §. 6. und in princ. prax. Lib. I, Sect. 1. Membr. 2. Cap. 4. §. 4. not. *). Claproth im ordentlichen Proceß §. 141. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 1884. 1887.

g) L. 4. D. de except. Geltze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 105. Num. 4.

h) *Ludovici* diss. de eo, qui post litem contestatam bona immobilia possidere desiit.

i) *Schaumburg* in princ. prax. jurid. jud. Lib. I. Sect. I. membr. 2. Cap. 4. §. 6. Seyfarth im deutschen Reichsproceß 1 Buch 6 Cap. §. 14.

Bescheinigung richtet sich alsdenn nach der Natur der Einrede, sie muß aber während des Verfahrens geführt werden, und es dürfen auch die Beweismittel keine solchen seyn, wodurch der Proceß aufgehalten wird. Z. E. wenn die exceptio fori incompetentis vorgeschützt worden, und die Incompetenz ist nicht notorisch, so muß der Beklagte ein Attestat von dem Richter beybringen, unter welchem er seinen ordentlichen Gerichtsstand hat. Oder wenn einer exceptionem litis pendentis opponirt, so kan er diese durch die von dem Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, ergangene Citation darthun.

§. 131.

Was die Vorschützung der zerstörlichen Einreden anlangt; so gelten davon folgende Regeln:

I. Die proceßverhindernden sind, weil man sich dadurch von der Einlassung zu befreyen sucht und sie also den Fortgang des Processes hemmen sollen, so wie die verzögerlichen, vor der Einlassung vorzuschützen k). Wird dieses nicht beobachtet, sondern man bringt sie erst nach der Einlassung vor, so verhindern sie den Proceß nicht, obgleich deren Liquidität keinem Zweifel unterworfen seyn sollte l).

II.

k) *Brunnemann* proc. ciuil. Cap. 16. num. 5. *Stryk* introduct. ad prax. for. cap. 16. §. 2. *Leyser* spec. 513. med. 5. seqq. Knorr Anleitung zum Proceß, Cap. 7. §. 3. 4. Geltze Anleitung zur gerichtlichen Praxis §. 105. Num. 2. Ob aber auch bey dieser Art Einreden die eventuelle Litis Contestation geschehen muß, kommt darauf, ob der Liquidität derselben etwas mangelt, und auf die Proceß-Ordnung an. Erläuterte Churſächs. Proceß-Ordnung, Tit. 4. §. 1.

l) *Wernher* part. 9. obs. 49.

II. Die privilegirten finden während des ganzen Processes, noch selbst bey der Hülfs-Vollstreckung statt m).

III. Alle übrigen gemeinen zerstörlichen Einreden müssen der Regel nach auf einmal gleich der Einlassung, bey Strafe der Präclusion, angehänget werden n). Daher darf der Beklagte diejenigen, welche er der Kriegsbefestigung nicht beygefügt hat, nicht in seinen Gegenbeweis bringen. Dies würde sonst dem Kläger sehr nachtheilig seyn, welcher auf diese ihm vorher unbekannte Einreden, seinen Beweis zu deren Elidirung nicht richten können o). Der Beklagte muß also alle Vorsicht anwenden, daß er keine von diesen zerstörlichen Einreden der Einlassung anzuhängen vergesse. Nachhero wird er mit keinen andern gehört; er kan sich damit in dem nämlichen Processe gegen den Kläger nicht vertheidigen, ob ihm schon unbenommen bleibt, das Recht, worauf sich die von ihm versäumte Einrede gründet, mittelst einer Reconvention oder besondern Klage zu verfolgen. p).

Folgende gemeine zerstörliche Einreden können jedoch, vermöge einer Ausnahme von den vorhin angeführten Regeln, auch noch nach der Einlassung im Fortsgange

m) Seyfarth im Reichsproceß, 1stes Buch Cap. 32. §. 22. *Berlich* part. 1, concl. 84.

n) Reichs-Abschied vom Jahr 1654. §. 22. Seyfarth im Reichsproceß a. a. Orte Cap. 20. §. 10.

o) Denn wenn eine einzige zerstörliche Einrede von dem Kläger nicht elidirt wird, so wird dadurch insgemein der Grund seiner Klage aufgehoben.

p) L. 8. pr. D. de act. rer. amot. *Gribner* in proc. iudic. lib. 1. cap. 7. sect. 5. §. 3. in fine. Hommel in der Anleitung Gerichtsacten zu referiren, §. 93.

gange des Processes, und sogar am Ende desselben bey der Hülfsvollstreckung, vorgebracht werden:

1) Diejenigen, welche ganz aufs neue, und erst nach geschehner Einlassung entstanden und dem Beklagten bekannt worden sind; von welchen er aber, daß er vorher noch keine Wissenschaft davon gehabt habe, endlich erhärten muß q).

2) Solche Einreden, wodurch dasjenige, was im Anfange, und Fortgange des Processes geschehen, entkräftet und ungültig gemacht werden kan. Z. E. daß der gegenseitige Anwald keine Vollmacht habe, oder, einen Anwald abzugeben unfähig sey.

3) Diejenigen, welche eine fortdauernde Beschwerde in sich enthalten. Z. E. die exceptio *loci non tuti*; ingleichen Ausflüchte, welche die Sache selbst und deren merita betreffen. Als: die exceptio *compensationis*, *solutionis*, *competentiae*.

4) Wenn der Richter dem Beklagten die Einreden vorbehalten hat.

5) Diejenigen Schutzreden, welche man noch zu der Zeit entgegensetzet, wenn wider ein im ersten Termin gesprochenes Interlocut, wodurch die Einlassung auferlegt worden, ein remedium suspensiuum, z. E. Läuterung, Appellation eingewendet wird.

§. 132.

q) *Brunnemann* proc. ciuil. cap. 16. num. 8. 9. *Wernher* part. 1. obs. 247. Alte Churfächs. Proceß-Ordnung, Tit. 11. §. 10. *Jo. Friedr. Doles*, de exceptionibus post interlocutionem super litiscontestatione valide opponendis, Lisp. 1776. Dem Kläger aber muß gegen diese neuen Einreden der Gegenbeweis verstattet werden, *Gribner* in princip. proc. lib. 1. cap. 2. sect. 6. §. 8. lit. c).

§. 132—132. d.

In diesen Paragraphen sind die beyden Fragen enthalten: 1) ob die Einreden durch Beweis oder Gegenbeweis auszuführen sind? 2) Was für Einreden der Beklagte zu beweisen hat, und welche von der Beschaffenheit sind, daß solche von dem Kläger dargethan werden müssen? Die erste Frage ist ein Gegenstand der praktischen Lehre des Processes, und liegt eigentlich ausser den Gränzen dieses Buchs r). Bey der zweyten kömmt nächst der Vollständigkeit des Lehrbuchs, verhältnißmäßig das zur Anwendung, was bereits oben (§. 30.—80. e.) von dem Beweis der Klagen gedacht worden ist.

Achtes Hauptstück.

Von der Beschaffenheit einer Exceptions-Schrift.

§. 133.

Eine Exceptionsschrift, (exceptivische Nothdurft) ist diejenige Schrift, in welcher ein Beklagter seine Einreden gegen die Klage dem Richter zuerkennen giebt. Man kan sie füglich mit Nettelbladt, in die vollständige und unvollständige s) eintheilen, je nachdem sie ausser den Einreden zugleich

r) Gelze, in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 106—107. Knorrs Anleitung zum gerichtlichen Proceß, Cap. 9. §. 1. und andere mehr.

s) In der Anleitung zur ganzen practischen Rechtsgelahrheit, §. 317. Unter einer unvollständigen Exceptionsschrift muß

gleich auch noch die Einlassung und eine Wiederklage in sich fasset, oder nicht. Jene ist ein Gegenstand der Lehre vom Proceß, von dieser aber, insofern sie blos Einreden enthält, ist hier zu handeln.

Die Form einer **vollständigen Exceptionsschrift** besteht kürzlich darinne: Nach vorausgeschicktem Eingange, welcher von der Veranlassung zu dieser Schrift herzunehmen ist, geschiehet 1) die Vorschützung der verzögerlichen Ausflüchte. Darauf folgt 2) die Einlassung, welche in diesem Fall, **bedingungsweise** (euentualiter), nämlich wenn zuvor den verzögerlichen Schutzreden abgeholfen werden würde, oder solche aberkannt werden sollten, geschiehet. 3) Werden der Einlassnng die zerstörlichen Einreden und 4) nach diesen die **Widerklage** angehängt.

§. 134.

Weil dem Beklagten in keinem Stück dasjenige, was zu seiner Vertheidigung gereicht, entzogen werden darf, so hat der Beklagte die Freyheit, so viele Einreden

muß man sich hier keine fehlerhafte denken. **Unvollständig** nennt man sie blos deshalb, weil sie nicht alles enthält, was sonst der **Möglichkeit** nach in eine Exceptionsschrift gebracht werden kan. Was aber der **Möglichkeit nach** in die Exceptionsschrift gebracht werden kan, muß deshalb eben nicht **würklich** mit selbiger verbunden seyn. Es können Fälle eintreten, wo dieses nicht geschehen kan, oder aus Vorsicht nicht geschehen darf. So kan man z. E. eine Widerklage nicht in eine Exceptionsschrift bringen, wenn dem Beklagten keine zusteht, oder, daß solche darinne vorzubringen die Gesetze verbieten. So auch, wenn man eine proceßverhindernde Einrede hat, so muß diese in der Exceptionsschrift gleich vorgebracht werden, und keine Einlassung auf die Klage, wenigstens anderergestalt nicht als bedingungsweise (euentualiter) geschehen.

den vorzubringen, als er nur für zuträglich hält. Er hat es also hierinne mit seiner Exceptionsschrift besser als der Kläger, welcher in einem einzigen Klagschreiben nicht so viele Klagen vorbringen darf, als ihm beliebt. (§. 104. u. f.). Ja die Freiheit des Beklagten ist so uneingeschränkt, daß er sogar mit **widersprechenden Einreden** (exceptiones contrariae) zugelassen wird t). Z. E. wenn der Beklagte exceptionem solutionis und factae remissionis vel donationis zugleich entgegen setzet. Das scheint sich zu widersprechen, denn wenn der Beklagte dem Kläger die Schuld bezahlt hat, so kan sie ihm von diesem nicht erlassen oder geschenkt worden seyn.

Allein dergleichen Einreden können demohngeachtet zugleich vorgeschützt werden; 1) weil sie unter verschiedener Beziehung mit einander bestehen können. Z. B. so kan die Schuld zum Theil bezahlt, zum Theil erlassen worden seyn: 2) Weil sich dergleichen Cumulation **alternativisch**, das ist, in der Maße versteht, daß, wenn er allenfalls auch die eine nicht erwiese, er doch die andere darthun wolle.

§. 135—141.

Die Einrichtung in Ansehung des Vortrags einer Exceptionsschrift ist nach der Sächsischen und Außer-Sächsischen Praxis verschieden. Das Lehrbuch zeigt diese Verschiedenheit an.

Außerhalb Sachsen, nach dem gemeinen Processe wird dem Beklagten nur die Abschrift der Klage, welche

t) *Schaumburg* im angeführten Buche, Lib. I. Sect. I. mebr. 2. Cap. 4. §. 9.

welche der Kläger beygeleget hat, zugefertiget, um seine exceptivische Nothdurft darauf binnen Ordnungsfrist zu verhandeln. Und alsdenn wird in abwechselnden Schriften darüber verfahren.

In Sachsen aber ist es gewöhnlich, daß man seine Sätze nicht in Schriften überreicht, sondern mündlich zu den Acten dictirt. Daher wenn nun von dem Richter auf die eingereichte Klage ein Termin ist angesetzt worden, so wird in selbigem zuerst von dem Richter die Güte gepflogen x). Will diese nun nicht statt finden, oder, wie man spricht, nicht verfangen, so wird den Partheyen der Weg Rechtens eröfnet. Da muß alsdenn der Kläger damit den Anfang machen, daß er seine Klage wiederholet, und von dem Beklagten darauf Einlassung und Antwort fordert. Dieses, was er deshalb zu den Acten dictiret, heist der Provocationssatz, weil er dadurch den Beklagten zur Einlassung auf die Klage auffordert.

Z. E.

Actum y) Naumburg,

den 9ten Jul. 1792.

Im heutigen Termin erscheinet vor dem Churfürstlichen Amte, Johann Müller, Bürger und Schumacher allhier, Kläger an einem

wider

Theodor Weber, Kauf- und Handelsmann, ebendaselbst Beklagten am andern Theil,

und

v) Des Verfassers Theorie des ordentlichen Processes, §. 107.

x) Statt dieses sehr gewöhnlichen lateinischen Worts, kan auch teutsch gesetzt werden: Verhandelt.

und will nunmehro, da die Güte nicht statt finden wollen, seine fol. act. 1. befindliche Klage von Wort zu Wort hiermit widerhohlen und erwarten, wie sich Beklagter darauf gehörig einlassen werde. Als welche Einlassung und Antwort hiermit von ihm gefordert wird. Mit Vorbehalt fernerer rechtlicher Nothdurft.

Hierauf fängt alsdenn der Beklagte an: *Eodem*; oder: zu gleicher Zeit erscheinet u. s. w.

Noch ist die Frage zu erörtern: Was hat der Beklagte für Hülfsmittel, um bey einer abzufassenden Exceptionsschrift leicht die Einreden zu finden, welche er dem Kläger entgegen setzen will? Hier sind die verzögerlichen von den zerstörlichen zu unterscheiden. Jene sind bereits oben (§. 120 — 123.) nach Maaßgabe des Lehrbuchs vollständig angezeigt und das Nöthige zu deren Erläuterung beygebracht worden. Diese kommen in dem nächsten zweiten Theile bey jeder einzelnen Klage besonders vor. Ausserdem hat man zwey Hülfsmittel:

1) Der Sachwalter muß die bey dem Erwerb und Verlust des Rechtes in facto nöthigen Umstände durch Ausfragen, von seinem Clienten heraus zu bringen sich bemühen.

2) Sich aus der Rechtstheorie von jedem Rechte dessen **Erwerb** und **Verlust** bekannt machen. Denn ist ihm der **Erwerb** eines Rechtes wohl bekannt, so kan er auch im vorkommenden Fall, wenn deshalb geklagt wird, leicht einsehen, ob dem Kläger solches Recht zustehe, oder nicht. Da wird denn im letzten Fall dasjenige, weshalb dem Kläger das Recht nicht zustehe, zur Einrede gebraucht. Z. E. wenn die rei vindicatio an-

gestellt worden, so findet selbige nicht statt, wenn der Kläger weder unmittelbar, noch mittelbarerweise sich das Eigenthum erworben hat.

So wird auch der Verlust eines Rechts in Betrachtung gezogen, und man wird in jedem vorkommenden Fall, warum dem Kläger solches nicht mehr zustehe, und er also deshalb zu klagen nicht mehr befugt sey, leicht beurtheilen können. Z. E. wenn die actio hypothecaria angestellt worden, und der Beklagte kan zeigen, daß Kläger in die Veräuserung des Pfandes gewilliget habe, so hat er sich dadurch seines Pfandrechtes stillschweigend begeben. — Hierbey dient alsdenn dem Kläger alles dasjenige zur Replik, wodurch ein Recht conservirt wird. Z. E. es wird die exceptio praescriptionis entgegen gesetzt, so kan der Kläger repliciren, daß die Verjährung unterbrochen worden.

Zweyter Theil.

Von

den gerichtlichen Klagen und Einreden

insbesondere.

Zweyter Theil.

Von
gerichtlichen Klagen und Einreden insbesondere.

Erste Abhandlung.

Von
den Klagen, welche wegen noch zuständiger Rechte angestellet werden können.

Erster Abschnitt.

Von
den Possessorien-Klagen sowohl überhaupt als insbesondere.

§. 142. — 146.

Wir schreiten nunmehro zur Erläuterung der einzelnen rechtlichen Klagen und der dagegen Statt findenden Einreden. Alle Klagen und dabey vorkommende Einreden

lassen sich überhaupt in zwey Abtheilungen bringen. Sie sind nämlich theils solche, die sich auf noch zuständige Rechte; theils solche, die sich auf bereits verlohrne Rechte, welche man aber durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder zu erlangen trachtet, beziehen. Jene zerfallen wieder in zwey Classen: in Possessorien- und in Petitorienklagen. Zuvörderst von den Possessorienklagen. Unter Possessorienklagen (actiones possessoriae, remedia possessoria) versteht man diejenigen Klagen, welche hauptsächlich den Besitz betreffen. In dem römischen Recht kommen sie auch unter dem Nahmen der Interdicte (interdicta) vor, obwohl dieses Wort ursprünglich nach einem gewissen Formular abgefaßte Befehle des Prätors, in einer Sache, welche keinen Verzug litte, oder das öffentliche Wohl des Staats betraf, und welche er, ohne vorhero denjenigen, an den sie ergiengen, erst gehört zu haben, ertheilte, andeutete z). In

den

z) Wenn der Prätor ein interdictum gegeben hatte, so mußte der Beklagte solches gleich befolgen. Wo nicht, so bekam er Execution, auch wohl mit militärischer Gewalt. L. 3. pr. D. ne vis fiat. ei qui in possessionem missus est. L. 5. §. 27. vt in posses. Oder, wenn es der Kläger verlangte, so gab er ihm eine ordentliche Klage, nämlich actionem in factum, den Beklagten vor dem iudice pedaneo zur Ersetzung des Schadens zu belangen, daß er dem interdicto keine Folge geleistet hätte; welche daher als eine actio ordinaria mit dem interdicto selbst nicht verwechselt werden darf. L. 3. §. 2, D, ne vis fiat ei qui in poss. miss. — Auch den Bitten um ein Interdict, den Klagen aus einem Interdict legte man den Nahmen: Interdicte, bey. Daher die in den Römischen Gesetzen vorkommenden Ausdrücke: interdicto agere, experiri, interdictum movere. — Von den in Ansehung derselben

anfäng-

den neuern Zeiten des römischen Staats kamen zwar die Interdicte selbst nicht ab, aber die alten Formeln wurden aufgehoben a), und auch die alte Verfahrungsart litte eine Abänderung b). Uebrigens haben die in den römischen Gesetzen vorkommenden Interdicte ihre Nahmen

anfänglich üblich gewesenen feyerlichen Formeln hat verschiedene gesammelt Brisson, in seinem Werke: de solemnibus populi romani verbis, pag. 388. sqq. — Im genauen Verstanden werden die Interdicte auch den Klagen (actionibus) entgegengesetzt, weil bey solchen kein judex pedaneus, wie bey den Klagen, gesetzt wurde, sondern der Prätor die Streitigkeiten selbst summarisch untersuchte und entschied. Es heißt daher von solchen: sie seyen extraordinariae cognitionis. Im allgemeinen Verstande hingegen sind die Interdicte, als Rechtsmittel, wodurch man sein in Ansehung des Besitzes habendes, vollkommenes Recht verfolget, allerdings Klagen. L. 37. D. de obligat, et actionib.

a) Dies geschahe zu den Zeiten des Kaisers Arcadius. Man sehe den Titel des Codex: de formulis et impetrationibus actionum sublatis (Lib. II. Tit. 58.) Weil jedoch sonst die Causae vindictoruu summarisch abgehandelt wurden, so führte man ein, daß ferner dabey eine extraordinaria cognitio geschehen, daß heißt, selbige ganz kurz, ohne Weitläuftigkeit untersucht und entschieden werden sollten. — Ja, man verstattete auch in ähnlichen Fällen aus bereits ertheilten *interdictis* zu klagen, und wurde die Klage selbst ein *interdictum* oder *extraordinaria cognitio* genannt. Z. E. das interdictum vti possidetis anstellen, heist possessorisch aus dem interdicto vti possidetis klagen. Daher kommt der Titel in den Pandecten: de interdictis sive extraordinariis cognitionibus.

b) Dies erhellet aus der Rubrik des 1sten Titels des 43sten Buchs der Pandecten: de interdictis, *sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt.*

bald von ihrem Erfinder c), bald von den Anfangsworten d), bald von dem Gegenstande e). — Von den **Petitorienklagen** unterscheiden sich die **Possessorienklagen**, sowohl in Ansehung des Begrifs, als der **Würkung**, gar sehr. Nach dem angezeigten Begrif haben letztere hauptsächlich den Besitz zum Gegenstande: jene hingegen betreffen vorzüglich das **Recht** und zuweilen den Besitz nur nebenher, als eine Folge. Z. E. wenn die Eigenthumsklage angestellt wird, so verlangt man hauptsächlich die **Erklärung des Eigenthums**, und damit wird nur als eine Folge, die **Abtretung der Sache** verbunden. Bey einigen Besitzklagen f, kan zwar auch der Proprietät, jedoch nur zur Bescheinigung des Besitzes (ad colorandam possessionem) gedacht werden (§ 102. Num. 3.), welches aber, um die Vortheile der Besitzklagen nicht zu verliehren, den Umständen nach soviel als möglich zu vermeiden ist.

Uebri-

c) So hat z. B. das unten kennen zu lernende interdictum *Saluianum* seinen Nahmen von einem Prätor, Nahmens: *Saluius*.

d) Das Interdictum: Vti possidetis, hat seine Benennung daher, weil es so lautete: *vti possidetis, quo minus ita possidetis, vim fieri veto.*

e) Wie z. B. das interdictum *de glande legenda.*

f) L. 2, §. 2. D. de interdictis. Z. E. bey dem *interdicto de itinere actuque priuato*, wenn Jemand, dem eine Fußsteigs-Gerechtigkeit zustehet, den Weg bessern will, und er wird daran von einigen andern gehindert, daß er deshalb ihn zu schützen, klaget, so muß er die Fußsteigs-Gerechtigkeit zugleich bescheinigen. L. 3. §. 15. D. de itinere actuque priuato.

Uebrigens findet wegen jeder Art Sachen, sowohl wegen körperlicher g), entweder beweglicher oder unbeweglicher, als wegen unkörperlicher h) das possessorium statt.

Possessorien- und Petitorienklagen haben daher einen ganz verschiedenen Gegenstand. Ist zuerst possessorisch geklagt worden, und der Implorant hat verlohren, so ist ihm demohngeachtet noch die petitorische Klage anzustellen unbenommen i). Nicht aber, umgekehrt, kan derjenige, welchem bereits in petitorio das Recht an der Sache abgesprochen worden, wegen des Besitzes noch klagen.

Die Possessorien- und Petitorienklagen sind ferner auch der Würkung nach, sehr verschieden. 1) Bey jenen werden weder auf das Petitorium abzwekkende, noch exceptiones altioris indaginis zugelassen. Einmal weil Besitzklagen blos präparatorische Rechtsmittel sind, und nur den Thatumstand des Besitzes betreffen. Hat daher der Implorant bereits solche facta, welche zur Detention nöthig sind, für sich, so können hier nur diejenigen Einwendungen vorgebracht werden, welche sogleich die Unrichtigkeit derselben zeigen. Denn der Besitz einer Sache, damit solche nicht unbenutzt bleibe, darf nicht durch unnöthige Weiterungen behindert und aufgehalten werden, sondern ist seiner Natur nach summarisch abzuhandeln. Dann ist auch ein anders die bloße Inhabung einer körperlichen Sache oder bey unkörperlichen, die Ausübung des Rechts;

g) L. 3. pr. D. de adquirenda possessione.

h) Weil bey diesen ein Quasi-Besitz statt findet. Z. E. bey Servituten. L. fin. D. de seruit.

i) L. 10. C. de iudiciis. Struben in den rechtlichen Bedenken 4. Th. Num. 182. *Wernher* part. 1. obs. 305.

ein anders die Ursache, warum dem Inhaber oder vielmehr seinem Gegner diese Detention oder Ausübung zustehet. Beydes ist schon den Begriffen nach von einander getrennt, und weil das letztere nicht so augenscheinlich ist, sondern ungleich mehr Untersuchung und Ausführung bedarf, so kan es auch dem Inhaber nicht früher im Wege stehen, als bis es zu eben der Liquidität als das erstere gelangt ist, und deshalb wird er damit zur besondern Ausführung verwiesen. Kan aber der Gegner sogleich zeigen, daß der Implorant keinen Grund zur Detention habe, so muß auch diese als eine Folge wegfallen k). Im zweifelhaften Fall aber hat der Besitzer die Vermuthung für sich.

Possessorienklagen bedürfen 2) auch keines förmlichen Beweises, sondern nur einer Bescheinigung. Eben um dieser Vortheile willen pflegt man lieber possessorisch als petitorisch zu klagen.

Die Ausführung der **Petitorienklagen** ist in der Regel mit 1) mehreren Weitläuftigkeiten verknüpft. Es werden bey selbigen auch diejenigen Einreden zugelassen, welche einer weitern Ausführung bedürfen (exceptiones altioris indaginis) und die facta müssen auch förmlich bewiesen werden. In Ansehung des Erfolgs hat jedoch derjenige, welcher in petitorio den Sieg behalten, sich zugleich des Besitzes zu erfreuen m). Denn hier-

k) Nam quando de petitorio constat, frustra de possessione litigatur. *Schilter* in prax. iur. rom. Exercit. 47. §. 60. *Leyser* spec. 499. med. 4. 5.

l) Eine Ausnahme machen die summarischen Petitoriens Klagen, als welche keinen förmlichen Beweis, sondern nur eine Bescheinigung erfordern (§. 57.). Des Verfassers Theorie des summarischen Processes, Leipz. 1791.

m) Nach der Regel: *Petitorium absorbet possessorium*. Nicht aber entgegen gesetzt. (§. 145.).

hierinne führt man wider seinen Gegner aus, daß dieser gar kein Recht an der Sache habe. Hat er nun gar kein Recht an der Sache, so hat er auch kein Recht selbige zu besitzen; mithin wird durch das Petitorium das Possessorium kraftlos gemacht. — Wer also wegen des streitigen Rechts klare Beweismittel in den Händen hat, handelt allezeit vortheilhafter, wenn er, statt der Possessorienklage, gleich die Petitorienklage anstellet. — Allein oft fehlen die Beweismittel. Ein Umstand, unter welchem derjenige, welcher sich zu klagen genöthiget sieht, auf die Erlangung des Besitzstandes Bedacht nehmen muß. Hierdurch entgeht er wegen Mangels der zur rechtlichen Ausführung erforderlichen Bedürfnisse einem weitläuftigen und langwierigen Petitorienproceß, und gelangt überdem zu den Vortheilen des Besitzes, (beatitudines, jus possessionis) n). Diese sind sowohl in Ansehung eines jeden, als insbesondere eines ächten Besitzes (bonae fidei possessio) von großer Würkung.

Die Vortheile eines jeden Besitzes bestehen darinne:

1) Daß sich der Besitzer eigenmächtig in dem Besitz vertheidigen o), und wenn er dessen unrechtmäßigerweise

n) *E. W. Schlegel* diss. de discrimine inter possessionem bonae et malae fidei ejusque effectu civili, secundum juris romani principia. Hafniae 1790. K. F. W. von Spangenberg's Darstellung der Lehre vom Besitz, 2 Theile, Bayreuth 1794. *Cuperus* observ. selectae de natura possess.

o) L. 1. C. vnde vi. L. 1. §. 4. D. vti possid. L. 1. §. 27. 28. D. de vi et vi arm.

Weise entsetzt wird, dem Deiicienten auf frischer That wiederum den Besitz nehmen kan p).

2) Die rechtliche Vermuthung, daß man den Besitz auf rechtsbeständige Weise erlangt habe und die Sache rechtmäßig besitze q). (Qui possidet, juste possidere praesumitur). Daher ist ein Besitzer auch nicht schuldig, seinen Titel, d. i. den Grund, aus welchem er besitzt, zu ediren und zu beweisen r).

3) Daß bey vorwaltender Ungewißheit angenommen wird, der Besitzer habe mehr Recht an der Sache, als derjenige, so selbige nicht besitzet; und daß daher, nach gesuchter Hülfe der Obrigkeit, der Besitzer auch so lange geschützt wird, bis der Gegner sein Recht an der Sache ausgeführt hat. Will also der Gegner den Besitzer seines Anspruchs nicht entlassen, so hat er die beschwerliche Stelle des Klägers zu übernehmen, und, daß er mehr Recht an der Sache habe, darzuthun s).

4) Wenn Jemand mit dem Besitzer einer Sache Proceß anfängt, und die Argumente von beyden Seiten einander dergestalt die Waage halten, daß man nicht weiß, welcher von beyden mehr Recht zu der Sache hat; so

p) L. 3. §. 9. l. 14. D. de vi et vi arm. c. 12. X. de restitut. spoliat.

q) L. 2. C. de probat. §. 4. D. de interdict.

r) L. 11. C. de hered. petit. Ausnahmen von dieser Regel sehe man bey Samuel Stryk in dessen Dissertation: de necessitate edendi titulum possessionis in opp. Tom. V. n. 25.

s) L. 2. D. vti possidetis.

so wird sie dem Besitzer zugesprochen. (In pari causſa melior est ratio possidentis, quam petentis t).

Die Vortheile eines ächten Besitzes (bonae fidei possessio) sind insbesondere:

1) Daß der Besitzer durch die Fortsetzung des Besitzes die Sache nach geendigter Verjahrungszeit sich erwirbet v).

2) Daß er, wie Eigenthümer mit der Sache umgehen kan, so lange sich der wahre Eigenthümer nicht meldet x); daher er denn auch die Nutzungen zu erheben und die erhobenen sich zuzueignen befugt ist y). Er kan also auch weit eher als sein Gegner den von diesem erhobenen Petitorienproceß mit ansehen.

3) Daß er ein Recht die Sache zu besitzen hat, und deshalb possessorischer Rechtsmittel sich bedienen kan.

4) Daß, wenn der wahre Eigenthümer sich meldet, er weiter keine Nutzungen abtritt, als die noch vorhanden und nicht verzehrt sind z).

5) Daß

t) L. 125. 128. pr. D. de reg. iur. *Wernher* part. 6. obs. 278. *Frid. Gotth. Fleck* Progr. hermeneutices Tit. Pand. de acquir. vel amitt. poss. Sp I. de principiis possessionis, quae a juris fictionibus proficiscuntur. Lipſ. 1795.

v) pr. I. de vſucapionibus.

x) L. 136. D. de reg. iur.

y) L. 48. D. de adquir. rer. dom. §. 35. I. de rer. diuiſ.

z) L. 23. C. de rei vind.

5) Daß ihm der auf die Sache gemachte Aufwand ersetzt werden muß, obgleich die Sache, worauf solches geschehen, nicht mehr vorhanden seyn sollte a).

6) Daß er keine culpam prästirt, das heißt, wenn er an der fremden Sache, welche er als seine eigene bona fide besessen, etwas verdorben hat; so ist er nicht schuldig, den Schaden zu ersetzen, wenn der wahre Eigenthümer die Sache in Anspruch genommen haben sollte b).

7) Kömmt endlich einem redlichen Besitzer unter gewissen Umständen das **Retentionsrecht** zu Statten.

§. 147.

Die **Possessorien-** und **Petitorien-Klagen** unterscheiden sich auch in Ansehung des Gesuchs. Bey diesen bittet man: **in den Rechten zu erkennen und auszusprechen**; bey jenen aber, weil sie blos eine vor der Hand unaufschiebliche Besitzberichtigung betreffen, und nach dem römischen Rechte aus Interdicten oder Befehlen entspringen, **dem Beklagten anzubefehlen.**

Dergleichen Befehle haben in Deutschland nach dem Beyspiele der römischen Interdicte, die durch den Gerichtsbrauch entstandenen **Mandate**, welche insbesondere in Sachsen **Inhibitionen** genennet werden, veranlasset. Sie finden in allen Sachen Statt, die keinen Verzug leiden und so beschaffen sind, daß sie keiner weitläuftigen Untersuchung bedürfen, mithin auch gewöhnlicher Weise bey Possessorienklagen.

I. Von

a) L. 38. D. de hered. petit.

b) L. 25. §. 11. D. eod.

I. Von Mandaten.

Mandate sind überhaupt richterliche Verfügungen, wodurch, ohne vorgängige Citation, daß etwas geschehen, oder unterlassen werden soll, anbefohlen wird c). Und zwar wird dadurch entweder schlechterdings mit oder ohne Androhung einer gewissen Strafe, etwas zu beobachten auferlegt, oder es wird dem, an welchen das Mandat ergehet, nachgelassen, erhebliche Ursachen anzuführen, warum er solchem keine Folge leisten könne. Die ersten heißen **unbedingte Mandate** oder **Befehle**, **Mandate** ohne **justificatorische Clausel** (mandata sine clausula scilicet iustificatoria.) Die letztern, **bedingte Mandate** oder **Mandate mit der justificatorischen Clausel** (mandata cum clausula) d).

Unbedingte Mandate, da selbige etwas Besonderes, nämlich dem Beklagten, ohne ihn vorher gehört zu haben, etwas zu thun oder zu unterlassen anbefehlen, finden nicht nur als eine Ausnahme von der Regel, sondern

c) *Petr. Friderus* de processibus, mandatis et monitoriis, Francof. 1660. *Ferd. Gottl. Zoller* diss. de praeceptis quae dantur a iudice eorumque differentia, Lipf. 1734. *Boehmer* de actionibus sect. II. cap. 4. §. 6. seqq. *Schaumburg* in princip. prax. lib. II. cap. 2. §. 14.

d) *Erh. Gottl. Rink* diss. de mandatis cum et sine clausula, Alt. 1697. *Io. Pet. Bannizae* diss. de mandatis cum et sine clausula, eorumque processu in supremis imperii dicasteriis vsitato, Wirceb. 1739. *Huld. Euben* diss. de mandatis sine clausula, Helmst. 1671. *Friderus* l. c. cap. 10. seqq. Claproth in den summar. Processe, 2. Abschnitt 1 Hauptstück §. 6. Des Verfassers Theorie des summar. Processe, Cap. 4. §. 219.

dern auch nur in gewissen, durch Reichsgesetze bestimmten Fällen statt e). Diese sind:

1) wenn etwas schon an sich von Rechts oder Gewohnheitswegen verboten ist, welches, so bald es begangen, auch ohne weiteres richterliches Erkenntniß für strafbar oder unrechtmäßig zu halten;

2) wenn dem, welcher um Erlassung eines dergleichen Mandats bittet, eine solche Beschwerde zugefügt werden soll, welcher, wenn sie einmal zugefügt worden, nicht wieder abgeholfen werden kan;

3) wenn die Handlung, weshalb um ein unbedingtes Mandat gebeten wird, dem gemeinen Besten zuwider ist, oder

4) keinen Aufschub leidet.

Allein nach dem Sinn der Cammergerichts-Ordnung f) können auch in andern Fällen g) unbedingte Man-

e) Concept der Cammer-Gerichtsordnung, 2ter Theil, Tit. 25. zu Anfange *Christ. Aug. Reichel*, diss. de rite constituendis quatuor casibus circa mandata sine clausula, Erford. 1746.

f) Cammer-Gerichtsordnung a. a. Orte. Reichs-Abschied v. J. 1654. §. 79.

g) Dahin gehören z. B. wenn Verschreibungen mit der Clausel versehen sind: daß die Execution sofort solle wider den Schuldner vorgenommen werden können, oder der Gläubiger sich in die Güter einsetzen und daraus nach Gefallen bezahlt machen möge. C. G. O. a. a. Orte §. 6. Ferner: wenn gerichtlich confirmirte Verschreibungen vorhanden, bey der Confirmation die Verschreibung vorgelesen und genehmigt, und dies alles in der Confirmations-Clausel gerichtlich bezeuget ist. C. G. O. §. 8. Eine vor einem Notar und Zeugen ausgestellte, vorgelesene und genehmigte Verschreibung wird einer gerichtlichen gleichgeachtet. Claproth §. 9.

Mandate erlassen werden, so oft entweder eine große Gefahr beym Verzuge zu befürchten, oder es ganz offenbar ist, daß der Gegner nichts für sich anführen kan, womit er dasjenige, weshalb geklagt wird, zu entschuldigen vermag.

In der **Imploration**, in welcher um ein unbedingtes Mandat angetragen wird, muß nicht nur das Factum mit gehöriger Ordnung und Deutlichkeit dem Richter vorgetragen und bescheiniget, zu dem Ende auch die darzu gehörigen Urkunden in vidimirter Abschrift beygefügt werden, sondern der Impetrant muß auch zeigen, daß der gegenwärtige Fall zur Erlassung eines unbedingten Mandats qualificirt sey, und hiernach sein Gesuch um Erlassung des Mandats einrichten.

Ohnerachtet nun zwar dergleichen ausgewürkte Befehle demjenigen, an welchen sie ergehen, und welcher der **Impetrat**, so wie der, welcher den Befehl ausbringt, der **Impetrant** genennet wird, schlechterdings etwas zu thun oder zu unterlassen auferlegen, so wird er doch sowohl mit **verzögerlichen** als **zerstörlichen Einreden** zugelassen, falls solche sogleich liquid sind h). Soviel kürzlich von den **unbedingten Mandaten**. Was die übrige Verfahrungsart in diesem Mandatsproceß anlangt; so wird davon in der Lehre von den summarischen Processen gehandelt i).

Die Fälle, in welchen **bedingte Mandate** Platz greifen, sind zwar nicht bestimmt; jedoch setzen solche allemal

h) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 227.

i) Ebendasselbe Buch, §. 225. und folg. Seyfarth im Reichs-Proceß, 2ter Theil, §. 1623. und folg.

mal voraus, daß wenn sie eintreten sollen, der Impetrant sogleich mit der Anbringung seines Gesuchs die Bescheinigung seines Vorgebens verbunden habe, und übrigens keine große Gefahr bey dem Verzuge, daß der Impetrat gegen die Befolgung des Mandats erst erhebliche Ursachen vorbringen dürfe, zu befürchten sey k).

Die **Imploration** wird übrigens, eben so wie bey unbedingten Mandaten eingerichtet, und in Betreff der Einreden wird dem Impetraten die Vorschützung liquider verzögerlicher und zerstörlicher Einreden nicht abgeschnitten l). Auch wird dabey auf ähnliche Art verfahren m).

II. Von den in Sachsen üblichen Inhibitionen n).

Die in Sachsen üblichen **Inhibitionen**, welche nur bey obern oder hohen Gerichten, besonders Hofgerichten ausgewirkt werden können o), veranlassen einen besondern Proceß, den sogenanten **Inhibitivproceß**, wel-

k) Theorie der summar. Proc. §. 234.

l) Ebendasselbe, §. 238. 240.

m) Ebendasselbe Buch, §. 236. und f.

n) *Carpzov* diss. de inhibitionibus und in processu iuris in foro Saxonico tit. XX. n. art. 2. seqq. *Berger* in elect. processs. posses. §. 6. *Schaumburg* in princip. prax. iur. iud. Lib. II. cap. 6.

o) Hieraus folgt jedoch keinesweges, daß Unterrichter nöthigen Falls nicht sollten Strafbefehle erlassen können. Nur nach der Form, die den Inhibitivproceß von andern Proceßarten unterscheidet, dürfen sie nicht verfahren. *Berger* l. c. *Schaumburg* l. c. §. 1. Nota x). Neueste Altenburg. Proceßordnung 3 Th. 3 Cap. §. 9.

welcher mit dem Mandatsproceß sehr viel Aehnliches hat. Inhibitionen sind auch von den Mandaten nur dem Namen nach unterschieden, und, wie diese, theils unbedingte, oder ohne die justificatorische Clausel, theils bedingte, oder mit der justificatorischen Clausel p). Ehemals fanden Inhibitionen blos in Streitsachen über den jüngsten Besitz statt; nach und nach aber sind sie auch in andern Fällen zugelassen worden q). Dahin gehören vorzüglich: 1) Wenn Jemand eine schon an sich unerlaubte Handlung unternimmt; oder 2) damit umgeht, einem Andern einen unersetzlichen Schaden zuzufügen; oder 3) sich etwas erlaubt, was dem allgemeinen Besten zuwider ist; oder 4) dessen Verhinderung keinen Verzug leidet.

Gemeiniglich aber ergeht vor Erlassung der würklichen Inhibition erst ein richterliches Monitorium, den Imploranten klaglos zu stellen, oder erhebliche Ursachen der Verweigerung anzuzeigen r), an

p) *Schaumburg* in princip. prax. iur. iud. lib. 2. cap. 5. §. 2.

q) *Carpzov* cit. diss. de *inhibitionibus* §. 26. In Churfachsen ist deshalb in der Erledigung der Landesgesbrechen v. J. 1612. und in der Erläut. Processordn. §. 21. eine Bestimmung geschehen. In dem Altenburgischen durch die neueste Processordnung, Theil 2. Cap. 4. §. Auch sehe man die Jenaische Hofgerichts-Ordnung Cap. 19.

r) Hierzu wird von dem Richter eine kurze Frist bestimmt. Nach Erläut. Churs. Proc. Ordn. Tit. 1. §. 7. sind 3 Wochen bestimmt. Nach der neuesten Altenburgischen 2 Theil Cap. 4. §. 2. nur 6 Tage. Die Einwendungen des Imploratens können insbesondere darinne bestehen, daß er entweder sogleich sein Recht erweislich machen, oder zeigen kan, daß der ausgebrachten Inhibition offenbar etwas im Wege stehe.

den Imploraten vorher, und wenn wegen einer Beschwerde wider die Obrigkeit um Inhibition gebeten worden, so wird von selbiger zuförderst Bericht abgefordert. Wenn so dann von diesen erhebliche Ursachen vorgeschützt werden können, weshalb die gebetene Inhibition nicht geschehen möge, ingleichen falls nur einigermaßen der Antrag des Impetrantens zweifelhaft ist, so erlangt sowohl das Monitorium als die gebetene Inhibition nur die Würkung einer **bloßen Citation**, (Resolutio monitorii in vim simplicis citationis) und die Sache wird alsdenn nach der Proceßart verhandelt, welche dabey außer der Inhibition eintritt.

Liegt hingegen das Recht des Impetranten klar zu Tage, oder der Implorat leistet dem an ihn ergangenen Monitorio keine Folge, so kan der Richter entweder an den Imploraten ein sogenanntes *excitatorium*, durch welches das vorhergegangene monitorium blos wiederholt, und dem Imploraten eine anderweite Frist zu dessen Befolgung bestimmt, auf den Unterbleibungsfalls aber eine gewisse Strafe angedrohet wird, erlassen, oder sofort gleich mit der **Inhibition** selbst vorschreiten. Diese bestehet darinne, daß dem Imploraten eine dem Antrage des Impetrantens gemäße Befolgung, unter Androhung einer bestimmten Geldstrafe s), und nach Beschaffenheit der Umstände bald schlechterdings, bald mit der justificatorischen Clausel anbefohlen, und dabey binnen einer gewissen Frist, entweder, daß er solche befolgt habe, beyzubringen, oder, wenn es eine bedingte Inhibition ist, zugleich seine Verweigerungs-Ursachen anzuführen, auferlegt wird.

Ein

s) Diese besteht bey den Sächsischen Hofgerichten in einer Summe rheinischer Goldgülden. Das Hofgericht zu Leipzig pflegt deren 50, das zu Wittenberg 30, und das Jenaische 10 bis 20 anzudrohen. *Schaumburg* l. c. §. 5. not. *).

Ein Formular von einer bedingten Inhibition.

Des Herzoglich Sächsischen gemeinen Hofgerichts zu Jena verordneter Hofrichter, wie auch Herzoglich Sachsen-Weimar und Eisenachischer würklicher Geheimer-Rath und Cammerpräsident auch Oberaufseher zu Jena, Ich N. N. entbiete Ihm dem Vesten Herrn Johann Friedrich von N. Erb- Lehn- und Gerichts-Herrn auf Posewitz und Zoethen, meine freundlichen Dienste, und gebe Demselben durch die abschriftliche Beylage mit mehreren zu vernehmen, was gestalt die Ritterguths-Besitzere, N. N., N. N., zu Schinditz, beschwerend angebracht, daß er sich unterfangen, sie in dem ruhigen Besitz vel quasi der Jagd- und Anstand-Gerechtigkeit vor und an dem Roeblitzholze in der Schinditzer Flur, wie auch in dem Gehege und sonst zu stören und selbige daraus verdrängen zu lassen gesucht, dabey sie um Inhibition, nicht weniger um Termin und Citation an Ihn bittlich nachgesuchet. Wenn denn nun hierinne billig zu deferiren gewesen; Als begehre und befehle, Kraft tragenden richterlichen Amts, Ich an Ihn hiermit, Er wolle die Imploranten an der Ausübung des bescheinigten Besitzes vel quasi der Jagd- und Anstands-Gerechtigkeit in den Steinritzen vor und an dem Roeblitzholze, bey **zwanzig Rhein. Goldgülden Strafe**, weiter nicht, weder selbst noch durch die Seinigen turbiren. Demnächst citire, lade und heische ich Ihn hiermit endlich und peremtorie auf den Montag nach Reminiscere, wird seyn der erste Martii d. J. ohestkünftig geliebt es Gott, zu rechter früher Zeit allhier zu Jena, auf dem Rathhause, an gewöhnlicher Hofgerichtsstelle vor sich, oder durch einen Hofgerichts-Advocaten, dem hierzu eine besondere Vollmacht auch gnugsame und

schlüssige Instruktion zuzustellen ist, unausbleibend zu erscheinen, geschickt, entweder die Befolgung der Inhibition gehörig zu dociren, oder was er erhebliches dargegen vorzubringen haben sollte, dem Hofgerichtsstyl gemäß einzubringen, und sich dabey auf dem übrigen Inhalt der Imploration gleichmäßig vernehmen zu lassen, hierob mit Imploranten in Rechten, nach Hofgerichtsgebrauche zu verfahren, vom Munde in die Feder zu setzen; zum Urthel zu beschlüßen, desselben alsodann, oder sonst nach Gelegenheit gehörigen Bescheides gewärtig zu seyn, mit Verwarnung, Er erscheine und thue demselben Folge oder nicht, daß nichts destoweniger auf des gehorsamen Theils ziemendes Suchen und Bitten geschehen und ergehen solle, was sich diesfals den Rechten und üblichen Hofgerichtsbrauche nacheignet und gebühret. Darnach sich zu achten.

Urkundlich mit dem Hofgerichts aufgedruckten Insiegel besiegelt. Geschehen und gegeben zu Jena, den siebenden Januar A. C. 1790.

Sollte nun bey einer solchen Inhibition der Implorat keinem von beyden gemäß leben, so kan der Richter eine anderweite Inhibition, jedoch mit erhöheter Strafe t) erkennen, und die vorige Inhibition bestätigen, welches letztere die Folge hat, daß nunmehro nach des Imploranten Gesuch gesprochen, die angedrohete Strafe von Imploraten beygetrieben, und er zugleich in die Erstattung der Kosten condemnirt wird v).

§. 148.

t) Gemeiniglich wird die vorige Geldstrafe verdoppelt.

v) *Schaumburg* l. c. §. 5.

§. 148.

In diesem Paragraphen ist die Erörterung der Frage enthalten: **inwiefern eine Cumulation einer Possessorienklage mit einer Petitorienklage zulässig sey?** — Das Römische Recht x) gestattet dergleichen nicht; doch erlaubt es dem, welcher im Streit über den Besitz untergelegen hat, hinterdrein das Petitorium anzustellen y); oder, wenn gleich Anfangs über das Recht gestritten worden, diesen Proceß, so lange solcher noch nicht rechtskräftig entschieden ist, mit Erstattung der dem Gegner verursachten Kosten fallen zu lassen und das Possessorium zu ergreifen z). — Das Canonische Recht hingegen a) erlaubt solch' eine Cumulation, insofern beyde Rechtsmittel sich einander nicht widersprechen b). So kan z. B. das *possessorium summariissimum* mit der Negatorienklage dahin successivisch cumulirt werden, daß der Richter zuvörderst den Kläger im einstweiligen Besitz der Sache, in Ansehung deren der Beklagte sich eine Servitut anmasset, schütze, sodann aber die Sache von der in Frage seyenden Servitut frey erkenne. — Ferner kan die Spolienklage

x) L. 3. C. de interdictis.

y) L. 14. §. fin. D. de exc. rei judic.

z) L. 18. §. 4. D. de vi et vi armatâ. Dieß findet auch noch jetzo unbedenklich Statt. *Wernher* in sel. obs. for. P. IV. obs. 149. *Stryk* in introd. ad prax. for. Cap. I. §. 2. *Barth* in hodeg. for. Cap. V. §. 12.

a) C. 2. 3. 4. 5. 6. X. de causs. poss. et propr. *I. H. Boehmer* in jure eccles. Prot. Lib. II. Tit. 12. §. 2. sqq. Claproth in den summar. Proc. §. 34.

b) Daher wäre es z. B. ein Widerspruch, wenn Jemand das possessorium summariissimum oder ordinarium mit der Reivindication cumuliren wollte, indem jenes von dem Besitzer, dieses aber gegen den Besitzer angestellt wird.

mit der Reivindication, oder Publicianischen Klage c); das *possessorium summariissimum*, oder *ordinarium* mit der Confessorienklage, alternativisch cumulirt werden. Simultanisch hingegen eine Possessorienklage mit einer petitorischen zu cumuliren, geht nicht an, weil, wenn zugleich über das Recht und über den Besitz gestritten wird, der Streit über den letztern zuerst geschlichtet und durch solchen, wer dereinst im Petitorium Klägers Stelle zu vertreten habe, zur Gewisheit gebracht werden muß. Sollte der Richter anders verfahren und nicht erst über den Besitz erkennen; so giebt solches eine Beschwerde d). — Ob nun aber gleich, wie gedacht, nach dem canonischen Rechte die Cumulation des possessorii mit dem petitorio, erlaubt ist, so ist solche doch in mancherley Rücksicht nicht rathsam. Denn dem Richter ist unverwehrt 1) über den Besitz und über das Recht zugleich die Sentenz zu fällen, so daß vielleicht der Kläger in possessorio obsieget, in petitorio hingegen verliehrt e). Er kan aber auch 2) nach Befinden der Umstände, sofort allein in petitorio f), oder in possessorio

c) Das Gesuch wird z. B. alsdenn so eingerichtet: Wenn ich denn dadurch unrechtmäßiger Weise aus dem Besitz des Hauses gesetzt worden bin, mir auch solches eigenthümlich zustehet, oder wenigstens Beklagter den thätlicher Weise entzogenen Besitz mir wieder einzuräumen, auch alle Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig u. s. w.

d) Prius de possessione pronunciare, et ita crimen violentiae excutere praeses provinciae debuit: quod cum non fecerit, juste ab eo provocatum est. *L.* 1. *C. de appellationibus.*

e) C. 3. X. de causs. poss. et propr.

f) Wenn nämlich das Recht sofort klärer zu Tage liegt, als der Besitz. *Wernher* in select. observ. for. P. IV. obs. 118.

rio g) erkennen, und in seinem Erkenntniß das andere Rechtsmittel übergehen. Man handelt also vorsichtiger, wenn man solch' eine Cumulation unterläßt, damit man entweder nicht genöthiget werde, sich in einen mit der Natur des Possessorienprocesses unverträglichen Streit einzulassen, oder die Vortheile seines Besitzes nicht aufs Spiel setze h).

§. 149 — 150.

Hiernächst werden die **Interdicte** oder **Possessorienklagen** nach Verschiedenheit 1) ihres Endzwecks, 2) ihres Gegenstandes, 3) des Rechts zu klagen, 4) ihrer Dauer, 5) des Streitpunks in Ansehung des Besitzes, und 6) des Besitzes selbst, verschiedentlich eingetheilt. Wir beschäftigen uns jedoch hier blos mit denjenigen Eintheilungen, welche auf die beyden letztern Punkte Bezug haben, insofern solche nicht auf ganz besondere Fälle eingeschränkt sind; diejenigen, bey welchen dergleichen ganz besondere Fälle zum Grunde liegen, lassen sich füglicher und zu größerer Vollständigkeit bey derjenigen Materie, wohin sie einschlagen, abhandeln. — Was nun zuvörderst den **Streitpunkt in Ansehung des Besitzes** anlangt, so ist entweder blos die Frage: **ob Jemand im Besitz von Etwas sey, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, wie er dazu gelangt und wie sein Besitz beschaffen ist**; oder es wird darüber gestritten: **ob Jemand auch in einem rechtmäßigen Besitz sich befinde?** Im ersten Fall heißt die Klage eine **summarische Possessorienklage** (remedium possessori-

g) *Carpzov* Lib. I. resp. 71. *Berger* in elect. proc. poss. §. 42.

h) *Schaumburg* in princip. prax. jurid. iud. Lib. II. Cap. IV. §. 1. not. vlt.

sorium *summarium*, *summariissimum*, *extraordinarium*); im zweyten Fall hingegen eine ordentliche Possessorienklage (remedium possessorium *ordinarium plenarium* i). Diese Eintheilung ist weder römischen, noch canonischen Ursprungs, sondern durch den Gerichtsgebrauch entstanden. Da nämlich nach der vom Reichskammergericht auf dem Reichstage zu Regensburg im Jahr 1532. in Vorschlag gebrachten, im Jahr 1555. von Kaiser und Reich zu Augsburg genehmigten, und der Cammergerichts-Ordnung (2. Theil, Tit. 21.) einverleibten Constitution: *de litigiosa possessione*, in dem Fall, wenn unter Personen, welche dem Reich unmittelbar unterworfen, des Besitzes halber, Streit entstehet, und darüber zwischen den Partheyen, Empörung, Weiterung oder Aufruhr zu besorgen ist, das Cammergericht Gewalt und Macht haben soll, auf Anrufen der Partheyen, oder für sich selbst ex officio, den Besitz zu sequestriren, oder statt der Sequestration sofort summarie, ohne weitläuftige Ausführung zu erkennen, welchem Theil der Besitz einzugeben sey, so hat man um Thätlichkeiten zwischen den Partheyen vorzubeugen, und bey der Langsamkeit des modi procedendi in unsern Gerichten, indem die Untersuchung, welcher von beyden Theilen nicht vi, clam und precario besitze, viele Jahre lang dauern kan, nach und nach in der Praxis den Grundsatz angenommen: daß Jemand im Besitz geschützet werden müsse, wenn er auch weiter nichts, als den bloßen Besitz (nudum factum possessionis) darthun kan, wofern nur die Fehler des Besitzes nicht ganz klar am Tage liegen: daß indessen Jemand aus dem Besitz weichen müsse, wenn sein Gegner einen ältern odern bessern Besitz darzuthun im Stande ist.

Ver-

i) *Guil. Henr. Brückner* diss. de differentiis possessorii summariissimi et ordinarii. Iena 1707.

Verschiedene, besonders ältere Rechtslehrer k) sind der Meinung, das Possessorium ordinarium werde um deswillen ordinarium genennet, weil dabey die ordentliche Proceßform zu beobachten sey; das possessorium summarium hingegen heiße um deswillen summarium, weil bey selbigem nicht die ordentliche Proceßform, sondern eine davon abweichende sehr kurze Verfahrungsart eintrete. Allein dieses ist ungegründet. Schon die Natur der Besitzstreitigkeiten bringt es mit sich, daß sie summarisch verhandelt werden müssen l); und beyde Arten unsers heutigen possessorischen Processes sind auch summarische m); nur daß das possessorium ordinarium eine regulăre summarische Proceßart erfordert, da hingegen bey dem summario, weil in selbigem schneller verfahren wird, eine irregulăre summarische Verfahrungsart, besonders in Ansehung des Beweises, eintritt. Indessen lehrt freylich die Erfahrung, daß nach dem heutigen Gerichtsgebrauche bey dem possessorio ordinario nicht selten ein ordentlicher Proceß veranlaßt wird. Dieser Abgang in Praxi kan aber die Eigenschaften eines Streitpunks, an und für sich betrachtet, nicht aufheben. Obige Benennungen sind also von der Art des Beweises hergenommen. Denn bey dem possessorio summario ist schon einige Bescheinigung des Besitzstandes hinlänglich; hin-

k) Zum Beyspiel: *Carpzov* lib. 1. resp. 9. num 10. u. f. *Wernher* tom. II. part. 7. obs. 44.

l) Daher wurden, wie oben vorgekommen, bey den Römern die Besitzstreitigkeiten durch Interdicte und *cognitiones extraordinarias* abgethan.

m) *Berger* in elect. proces. poss. §. 1. u. f. hat dieses vorzüglich sehr gründlich gezeiget und deshalb dafür gehalten, man solle lieber possessorium *summariissimum* setzen. Allein obige Benennung ist einmal in den Gerichten zur Gewohnheit geworden.

hingegen bey dem ordinario muß, weil solches die Qualität des Besitzes betrift, die Norm eines förmlichen Beweises, so wie im ordentlichen Proceß geschiehet, beobachtet werden. Man faßt nämlich hier ebenfalls den Beweißpunkt in gewisse Artikel, der Gegner wird mit seinen Fragstücken dabey gehört und auch zum Gegenbeweiße gelassen, u. s. w.

Von dem Possessorio summariissimo n).

§. 151.

Wenn blos über die dermalige Inhabung einer Sache, oder über die Ausübung eines Rechts, ohne zu unter-

n) Ausserdem hat das possessorium summariissimum noch verschiedene andere Benennungen. Als: 1) das *Prouisionale*, weil hier der Streit über den Besitz noch nicht gänzlich, sondern nur provisorisch entschieden wird, wer unter den beyden, über den gegenwärtigen Besitz streitenden Theilen einstweilen die Sache inne haben soll, damit Gewaltthätigkeiten abgewendet und zugleich ausgemacht werde, wer nachher bey dem ordinario der Kläger oder Beklagte seyn muß. Derjenige wird nachhero der Beklagte, welcher im dem Besitz geschützet worden. 2) das *Interim*; weil hier nur einstweilen wegen des Besitzes Verfügung geschiehet. 3) *Momentaneum*; weil auch der geschützt werden muß, der nur eine kurze Zeit im geruhigen Besitz gewesen ist, und weil dem Imploranten sogleich gegen die Beunruhigungen seines Gegners Hülfe angedeihen muß, ohne auf die exceptiones altioris indaginis des Gegners zu sehen. Diese gehören ins possessorium ordinarium oder petitorium; 4) des *Praesentaneum*, weil dadurch einer nur in dem gegenwärtigen Besitze geschützet wird; 5) das *Extraordinarium*, weil einer gleich ausserordentlich auf eine bloße Imploration Hülfe erhält; 6) das *Asininum*, oder *Asinarium*, weil es auch ein bloßer Inhaber der Sache anstellen

kan

untersuchen, wie, oder wie lange, oder mit was für einem Rechte der Inhaber besitzet, gestritten wird, so nennt man dies den Proceß über den jüngsten Besitz (possessorium summariissimum). Es kömmt also hierbey lediglich auf den Thatumstand des Besitzes an o), und dieser muß von folgender Beschaffenheit seyn:

1) der Implorant muß die jüngste Besitzhandlung, das ist diejenige, nach welcher der Gegner zu keiner andern gelangt ist, für sich haben. Es mag nun solche zu einer Zeit geschehen seyn, zu welcher es wolle, und wenn sie auch schon vor vielen Jahren ausgeübt worden wäre p). Hätte aber der Gegner nach dieser Be-

kan, dem, gleichnisweise, die Sache eben so wenig als dem Esel der Sack zugehört. 7) das *Informatiuum*, weil es Statt findet, sobald der Richter nur von dem facto possessionis ist informirt worden. Jedoch ist es nicht gewöhnlich, sich dieser Benennungen in der Rubrik des Klagschreibens zu bedienen, sondern da behält man den Ausdruck: *possessorium summariissimum*, bey.

o) Von der Qualität des Besitzes darf also hier nichts mit eingemischt werden. Z. E. daß man solchen rechtmäßig erlangt; daß der Gegner sich heimlich, oder mit Gewalt, oder bittweise des Besitzes angemaßt habe; denn dadurch begäbe man sich des Vortheils des possessorii summariissimi. Diese Punkte machen den Gegenstand des ordinarii aus. *Berger* in elect. proc. poss. §. 22. Will man ja allenfalls davon etwas gedenken, so muß es mit einer Protestation geschehen. *Wernher* part. 4. obs. 79. (Man sehe auch oben, §. 102.)

p) C. 19. X. de iure patronatus c. 3. X. de causa poss. et propr. *Berger* l. c. §. 22. und vorzüglich *Wernher* part. 2. obs. 433. und part. 1. obs. 114. Ein anders ist jedoch in Churſachsen und im Altenburgischen in Ansehung des Quasi-Besitzes der Dienstbarkeiten und

ande-

Besitzhandlung eine neuere für sich, so müßte dieser vielmehr dabey geschützt werden, so wie, wenn beyde zu gleicher Zeit den Besitz erlangt haben, auch beyde zu schützen sind. Dahero muß

2) der Implorant gegenwärtig, das ist jetzo, da er klagen will, noch im Besitz seyn. Denn darauf, ob er vormals die Sache besessen hat, wird hier nicht gesehen, sondern man sucht denjenigen, welcher dermalen die Sache geruhig besitzet, zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, dabey zu schützen q). Indessen wird aus einer alten Besitzhandlung der dermalige gegenwärtige Besitz noch vermuthet r).

3) Ist ein geruhiger Besitz, das ist ein solcher, den der Implorant ohne Widerspruch seines Gegners erlangt, oder ausgeübt hat, oder von welchem der Gegner nach geäusertem Widerspruch wieder abgestanden ist, so daß er ihn allein den Besitz geruhig hat ausüben lassen, erforderlich s). Eine einzige dahin abzweckende Handlung ist hierzu hinreichend t), nur darf es nicht diejenige anderer Rechte verordnet. Und zwar muß man, wenn von einer servitute continua die Rede ist, ein Jahr im Besitz gewesen seyn: bey servitutibus discontinuis aber muß einer auser dem einjährigen Besitz noch drey ruhige Besitzhandlungen dociren können. Erläuterte Churs. Proceßordn. §. 19 des Anhangs. Altenburgische Proceßordn. 2ter Theil Cap. 3. §. 7.

q) *Mevius* part. 3. dec. 91.

r) *Wernher* part. 2. obs. 433. *Berger* in elect. proc. poss. §. 32.

s) C. 19. X. de iure patronatus c. 3. X. de causſa poss. et propr. *Mevius* part. 3. dec. 91. *Wernher* part. 7. obs. 113.

t) *Berger* l. c. §. 24.

jenige seyn, welche zum gegenwärtigen Streite die Veranlassung gegeben hat, es müßte denn der Gegner, wie gedacht, selbiger nicht widersprochen, sondern sie genehmiget haben v).

Außer jetzt erwähnten Eigenschaften der Besitzthat, muß auch die Sache selbst, von welcher die Rede ist, sie sey übrigens eine körperliche, oder eine unkörperliche x), z. E. ein Recht, von der Beschaffenheit seyn, daß der Implorant des Besitzes derselben fähig ist. Es kan daher 1) bey Regalien, oder solchen Rechten, welche nur den Fürsten zuständig sind, der Regel nach y) eine Privatperson auf den gegenwärtigen Besitz sich nicht beziehen z). Z. E. wenn über den Besitz der Gerichtsbarkeit von einer Privat-Person gegen den Fürsten gestritten würde, so hilft derselben der bloße gegenwärtige Besitz nichts a). 2) Wegen des Besitzes der Befreyung von öffent-

v) *Berger* l. c. *Wernher* part. 2. obs. 338. et 400. *Mevius* part. 8. dec. 63. et 449. num. 6. *Gottf. Lud. Menken* iun. diss. de qualitate possessionis in proc. poss. sum. Lipsi. 1744.

x) Denn in Ansehung unkörperlicher Sachen findet bekantlich ein Quasi-Besitz Statt. *Berger* l. c. §. 9. *Schaumburg* in princ. prax. iur. iud. lib. 2. cap. 4. §. 3.

y) Eine Ausnahme ist, wenn das Regal dem Unterthanen besonders verwilligt worden. Wovon in der Folge §. 153.

z) *Wernher* part. 5. obs. 230. *Stryk* in vsu mod. pand. lib. II. tit. 1. §. 27. seqq. Claproth summarischen Proceß, §. 32.

a) Ein anderes wäre es, wenn nicht über die Gerichtsbarkeit selbst, sondern über etwas anders, z. E. über die Gränzen der Gerichtsbarkeit, gestritten würde. Da kömmt der Privat-Person auch das possessorium wider den Fürsten zu statten. *Wernher* part. 8. obs. 439. *Schaumburg*

öffentlichen Abgaben b) ingleichen 3) in Ansehung solcher Sachen, die entweder überhaupt kein Gegenstand des Commerziums sind, oder welche zu erwerben der klagende Theil an sich unfähig ist c), findet das possessorium summariissimum nicht statt. Z. E. ein Handwerk wollte sich bey einem Misbrauche auf den Besitz berufen; — Oder auch ein Dieb wollte im Besitz geschützt seyn, weil er vielmals ungestraft gestohlen.

Hiernächst ist zu dem possessorio summariissimo eine von dem Gegner unternommene Beunruhigung, das ist, ein der freyen Ausübung des Besitzes in den Weg gelegtes Hinderniß, erforderlich. Denn wo keine Beunruhigung ist, da bedarf es keiner Hülfe des Richters. Es muß auch selbige entweder thätlich d), oder

burg l. c. Z. E. ein Ritterguths-Besitzer hat die ihm bey seinem Gute unstreitig zustehende Gerichtsbarkeit auch über einen Acker, welcher in dem Gerichtsbezirk eines fürstlichen Gebiets gelegen, ausgeübet, daß er selbigen öffentlich subhastiret, einen darüber geschlossenen Kauf gerichtlich bestätiget, und einen Kaufbrief darüber ausgefertigt hat. Ist er deshalb in dem jüngsten geruhigen Besitz der Gerichtsbarkeit, so kömmt ihm das summarium zustatten, und er wird so lange bey dem Besitze geschützt, bis sein Gegner in possessorio ordinario oder petitorio ein anders ausgeführt hat.

b) *Berger* l. c. §. 26. *Aug. Gottl. Petermann* diss. de valore possessorii summariissimi contra principem S. R. G. I. regalia vindicantem a subdito instituti, Lipsiae 1731.

c) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe. §. 79. Not. 5) Num. 2. *Wernher* part. 9. obs. 42.

d) Es sey ein factum commissiuum, oder omissiuum. Z. E. es ist ein Guthsbesitzer in dem Besitze gewisse Frohnen von einem Bauer zu fordern, und dieser verweigert selbige. *Hommel* Rhapsod. obs. 422.

oder wörtlich bereits geschehen und aus der letztern würkliche Thätlichkeit zu befürchten seyn e). Nur darf solche in keiner gänzlichen Entsetzung bestehen, sonst muß vielmehr die Spolienklage angestellt werden f).

Das Libell also, welches, wie in allen Besitzstreitigkeiten, die Benennung einer **Imploration** erhält, und bey dem **Richter**, in dessen Gerichtsbezirk die Sache gelegen ist, oder das Recht ausgeübt werden soll, worüber der Besitz streitig, einzureichen ist, muß in der Geschichtserzählung die **Thatumstände**, sowohl des **jüngsten gegenwärtigen geruhigen Besitzes**, als auch der **Beunruhigung** g) umständlich in sich enthalten. Zu dem Ende hat der Implorant genau zu bestimmen 1) den Gegenstand, bey dessen Besitz er geschützt seyn

e) Wenn indessen die Beunruhigung nur als besorglich in dem Libell angeführt worden, der Gegner aber in dem Termin solche eingestanden hat, so wird doch alsdenn das Libell noch erhalten. *Wernher* part. 8. obs. 396. *Menken* diss. de possessionis turbatione verbis vel scriptis facta. Viteb. 1730.

f) Claproth in dem summar. Proceß, § 37. Struben in den rechtlichen Bedenken, 1r Theil, Num. 141. So widersprechend es dem ersten Anblick nach ist, das *possessorium summariissimum*, als ein remedium retinendae possessionis, mit der Spolienklage, als dem possessorio de recuperanda possessione, mit einander cumuliren zu wollen; so sind doch *Wernher* P. X. obs. 385. und *Leyser* Sp. 505. med. 5. der Meinung, daß ein Libell, worin eine solche Cumulation geschehen, deshalb nicht sofort zu verwerfen sey.

g) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 83.

seyn will h) und zugleich 2) zu bemerken, wenn und auf welche Art er solchen ausgeübt habe. Es sind daher eine oder mehrere Besitzhandlungen, und zwar die neuesten speciell anzuführen, damit hieraus erhelle, daß der Gegner keinen neuern Besitz erlangt habe. Die allgemeine Erklärung, **daß er sich im neuesten Besitz befinde**, ist nicht hinreichend i). 3) Will der Implorant im Besitz eines Zwangs- oder Verbietungsrechts geschützt seyn, so ist das bloße Anführen, daß der Implorat dasjenige beobachtet habe, worauf Implorant seinen Besitz gründet, nicht hinlänglich, sondern er muß zugleich mit gedenken, daß er solches verlangt oder untersagt, und sein Gegner sich dabey beruhigt habe k). 4) Der Besitz wider eine ganze Gemeinheit muß mit Anführungen solcher Handlungen begründet werden, woraus abgenommen werden kan, daß sie in Ansehung der ganzen Gemeinheit unternommen; mithin ist es nicht hinreichend, wenn der Implorant Handlungen erwähnt, welche nur wider einzelne Glieder derselben ausgeübt worden l). 5) Gründet sich der Implorant auf den Besitz der **natürlichen Freiheit**, so muß er ebenfals einzelne Besitzhandlungen anführen. Die bloße Vermu-

thung

h) Jedoch weil hier sehr summarisch verfahren wird, so pflegt man auch das Libell zu erhalten, obgleich der Gegenstand des Streites nicht gar zu genau bestimmt seyn sollte. Wenn nur abzusehen ist, wohin der Implorant seine Intention gerichtet hat. *Wernher* p. 8. obl. 419.

i) *Berger* l. c. §. 28. *Schaumburg* l. c. §. 4. Note ****) Claproth im angeführten Buche §. 37.

k) *Wernher* part. 1. obl. 87. Claproth a. a. O.

l) *Postius* de manuten. obl. 73. *Leyser* spec. 443. med. 7. seqq. *Wernher* part. 4. obl. 217.

thung der natürlichen Freiheit kömmt ihm hier nicht zu Statten m).

Gemeiniglich pflegt man zugleich mit der Imploration die Bescheinigung des Besitzes und der in selbigem geschehenen Stöhrung zu übergeben. Dieses hat einen doppelten Nutzen. Einmal, damit der Richter sich sofort von der Richtigkeit der in der Imploration angeführten factischen Umstände überzeugen, und, falls um ein Manutenenz-Dekret gebeten worden, solches sogleich erlassen könne. Denn, wird zwar ein dergleichen Manutenenz-Dekret gebeten, die libellirten factischen Umstände aber sind mit nichts bescheiniget; so muß erkannt werden: Würde Implorant seinen angezogenen jüngern gegenwärtigen geruhigen Besitz zuvörderst, wie ihm zu thun oblieget, bescheinigen; so ergehet des gebetenen Manutenenz-Dekrets halber in der Sache ferner was Recht ist. — Zweytens hat der Implorant von diesem anticipirten Beweise den Vortheil, daß der Richter um eine etwanige Gegenbescheinigung des Imploraten, wenn anders dieser solche nicht zeitig übergiebt, sich unbekümmert lassen, und sofort Erkenntniß ertheilen kan n).

m) *Berger* l. c. §. 10. Struben in den rechtlichen Bedenken, 1r Theil Num. 28. Claproth a. a. O. Das Gegentheil behaupten Ludovici im Civil-Proceß, Cap. 2. §. 8. *Hommel* rhapsod. obs. 484. von Cramer in Wezlarischen Nebenstunden, 26ster Theil, Num. 4. und Knorr, im gerichtl. Proceß, 3r Band 4 Hauptst. §. 9.

n) *Schaumburg* l. c. §. 7. not. ****). Man sehe auch: Erläuterte Churſächs. Proceß-Ordnung, §. 19. des Anhangs; ingleichen Altenburgische Proceßordn. 2ter Theil, 38 Cap. §. 4.

Es wird jedoch keine vollständige Bescheinigung erfordert o), sondern ein halber Beweis ist hinreichend p). Das Hauptsächlichste aber, was der Implorant dabey zu beobachten hat, ist, daß er die Artikel auf den Besitz und die Beunruhigung in selbigem, nicht überhaupt richte, sondern es müssen besondere Handlungen, woraus sich beydes abnehmen läßt, angeführt werden q). Im übrigen sind alle Beweismittel, als: Zeugen r), Urkun-

o) Wenn daher nicht gleich bey der Imploration die Bescheinigung geführt, sondern zuvörderst darauf erkannt worden, so ist solche in diesem Fall in Ermangelung besonderer Gesetze an keine bestimmte Frist gebunden; sie braucht nicht in Artikel verfaßt, auch dem Gegner nicht communicirt zu werden, und Fragstücke sind dabey unzuläßig. Erläuterte Churſächs. Proceßordn. §. 19. des Anhangs. *Schaumburg* l. c. §. 7. Claproth am a. O. §. 50. Des Verfassers Theorie des summariſchen Processes, §. 92.

p) Cammergerichts-Ordnung, 2ter Theil Tit. 21. am Ende. *Hellfeld* iurisprud. for. §. 1836. *Schaumburg* l. c. §. 8. not. vlt. Denn ein ganzer oder völliger Beweis ist nur in ordentlichen, nicht aber in summariſchen Sachen erforderlich.

q) *Schaumburg* l. c. lib. 2. cap. 4. §. 4. not. 5).

r) In Ansehung der Zeugen ist zu bemerken: 1) daß derer Vereydung auch hier nicht verabsäumt werden dürfe; es müste dem eine zu befürchtende Gefahr die schleunigste Entscheidung der Sache erfordern. So werden auch mehrere unbeschworne Zeugen zugelassen. *Carpzov* lib. 1. resp. 11. *Gribner* in princip. proc. lib. 2. cap. 7. §. 9. Erläut. Churſ. Proceßordn. §. 20. des Anhangs. 2) Es ist nicht nöthig, daß sie eben unter Concurrenz des Richters, bey welchem der Proceß anhängig ist, vernommen werden müssen. Auch vor fremden Richtern kan solches geschehen und von einem Notar verfertigte Zeugenrotel sind in der Regel zuläßig. *de Cramer* in obſ. iur. vniverſ. P. 1. num. 369. 769. 572. *Gribner* l. c. §. 11. Ausgenommen in Churſachsen.

Erläu-

Urkunden s), und die Eydeszuschiebung t), zuläßig; auch sind Vermuthungen v), nicht ausgeschlos-

sen

Erläuterte Proceßordnung, a. a. Orte. 3) der Gegner braucht nicht ad videndum iurare teſtes vorgeladen zu werden. Ludovici im Civilproceß, Cap. 2. §. 8. 4) Nur die erheblichſten Einreden wider ſelbige werden in Betracht gezogen. *Berger* in elect. proc. poſſ. §. 28. Claproth §. 50. 5) Die Auſſage eines einzigen unbeſcholtenen Zeugen iſt hinlänglich. *Wernher* part. 9. obſ. 95. *Schaumburg* l. c. §. 8. Nota **). Ludovici a. a. Orte. *Cod. Fried.* Part. 4. tit. 3. §. 7.

s) Von dieſen iſt zu bemerken, daß das Zugeſtändniß des Gegners, ich ſey im Beſitz, daraus erhellen muß. Ein bloſſer Kaufbrief hat alſo hier keine Beweiskraft, indem ſich daraus weiter nichts als der Titel abnehmen läſſet. *Wernher* Part. 1. obſ. 117. *Leyſer* ſpec. 453. med. 1. ſeqq. Ludovici a. a. Orte. *Berger* l. c. §. 30. Knorr im gerichtl. Proceß Cap. 4. §. 14.

t) *Wernher* part. 5. obſ. 229. *Pfankuch* de poſſ. ſum. lib. 2. cap. 15. num. 29. ſeqq. *Berger* l. c. §. 31. *Boehmer* diſſ. de vero vſu remedii poſſ. ordin. et ſummar. Cap. 3. §. 11. Knorr a. a. O. §. 13. In Churſachſen und in dem Altenburgiſchen wird ſie nicht zugelaſſen, Churſächſ. Erläut. Proceßordn. §. 19. des Anhangs. Altenburgiſche Proceßordnung, 2. Theil Cap. §. 4. Siehe auch *Ioh. Paul. Schröter* progr. num in poſſeſſorio ſummariiſſimo iuramenti delatio locum habeat. Vitemb. 1727. *Iac. Gottl. Sieber* obſeruat. iur. de demonſtratione in poſſeſſorio momentaneo, et de remediis contra ſententias in cauſis poſſeſſoriis quoad effectum ſuſpenſiuum haud admittendis. Götting. 1759.

v) *Leyſer* ſpec. 433. med. 3. ſpec. 568. med. 6. *Wernher* Part. 2. obſ. 433. *de Puffendorf* in obſ. iur. vniverſ. tom. 2. obſ. 112. So vermuthet man z. B. aus einer ältern Beſitzhandlung noch den gegenwärtigen Beſitz, ſo lange der Gegner keine neuere Beſitzhandlung für ſich anziehen

sen x). Uebrigens kan das possessorium summariissimum mit dem possessorio ordinario cumulirt werden y).

§. 152.

Es jeder Besitzer z), sein Besitz sey ein Civil- oder blos ein natürlicher Besitz, kan sich des possessorii summari-

ziehen und erweisen kan. *Berger*, im angeführten B. §. 32. In wie weit aber die Vermuthung der natürlichen Freiheit hier zu beabsichtigen sey, darüber sind die Meinungen der Rechtslehrer getheilt. Wem daran gelegen ist, die verschiedenen Meinungen mit ihren Gründen sich bekannt zu machen, der sehe Strubens rechtl. Bed. 1r Theil, No. 28 von Cramers Wetzlarische Nebenstunden, 26ster Theil, Nr. 4. Ludovivi im Civilproceß, Cap. 2. §. 8. Hommels Rhapsodie, obs. 484. *Ioh. Nic. Hertii* diss. de quasi possidente probante, Sect. I. §. 6.

x) Ernst Friedrich Pfotenhauer: Abhandlung über das gerichtliche Verfahren in Sachen, welche den neuesten Besitz betreffen. Leipzig 1797.

y) *Schaumburg* l. c. §. 1. not. ***). Gelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 79.

z) Ja, wenn auch sogar der Besitz fehlerhaft seyn sollte. Des Verfassers Theorie des ordentlichen Processes. Nach dem römischen Rechte kan zwar nur derjenige des interdicti vti possidetis sich mit Nutzen bedienen, welcher fehlerfrey, das heißt: nicht mit Gewalt, heimlich oder bittweise besitzt. L. 1. §. D. vti possidet. L. 1 §. 2. D. de itin actuque priuato. Allein nach der heutigen Praxis wird hierauf nicht Rückficht genommen. *Wernher* part. 2. obs. 434. *Berger* l. c. §. 22. *Pfankuchen* de possessor summ. lib. 1. Cap 6. num. 11. *I. H. Boehmer* diss. de vero vsu remed. possessor. ord. et summar. cap. 2. §. 2. Halae 1702. Es müßte denn der Besitz offenbar fehlerhaft seyn. *Leyser* spec. 508. med. 4. *Schaumburg* l. c. §. 3. not. **).

mariissimi bedienen. Daher kömmt es einem Nutznieſſer (vſufructuarius,) einem Pachter, Depoſitar, Commodatar, Pfandgläubiger a), wider einen jeden, der ihn beunruhiget, ja ſogar wider denjenigen, welcher ihm den Beſitz überlaſſen, z. E. den Verpachter, zu Statten b). Derjenige aber, welcher eine Sache bittweiſe (precario) beſitzt, kan es zwar wider einen Dritten, nicht aber wider ſeinen Concedenten anſtellen c).

Der Erbe, oder ein beſonderer Nachfolger des Beſitzers, muß, wenn er von dieſem Rechtsmittel Gebrauch machen will, den Beſitz fortgeſetzt haben, weil ſolcher Thathandlungen erfordert und nicht ipſo iure auf ſelbige übergeht.

§. 153.

Der Imploratt, oder derjenige, gegen welchen dieſes Rechtsmittel Statt findet, iſt jeder, welcher den Imploranten im Beſitz beunruhiget. Soll es aber auch gegen den Erben des Beunruhigers Statt finden, ſo muß dieſer ſeinerſeits die Stöhrung des Beſitzes fortſetzen d). Auſſerdem aber, wenn ſolches nicht geſchieht, braucht der Beunruhigte nur wider die von dem Verſtorbenen geſchehene Turbation zu proteſtiren, daß er ſich derentwegen nichts an ſeinem Beſitz vergeben haben wolle. Dieſe Vorſicht iſt nicht zu unterlaſſen,

a) Auch unter gewiſſen Umſtänden einem hypothekariſchen Gläubiger. *Berger* c. l. §. 8.

b) *Berger* l. c. §. 21. *Mevius* part. 5. dec. 349.

c) *Leyſer* ſpec. 457. med. 7. ſeqq. Claproth im angeführten Buche §. 30.

d) L. 24. 42. D. de adquir. vel amitt. poſſ. L. 3. §. 4. D. vti poſſid. L. 22. C. de poenis. *Berger* l. c. §. 34. Claproth in ſumm. Proc. §. 30.

und es ist auch wohlgethan, solches, um künftiger besserer Nachricht willen, gerichtlich zu thun e).

Sogar wider den **Landesherrn** wird das possessorium summariissimum zugelassen, wenn er die Unterthanen in dem Besitz einer Sache, die kein Regal ist, beunruhigt f). Denn die Regalien, z. E. die Gerichtsbarkeit, gehören zu den Hoheits-Rechten eines Landesherrn, die sich eine Privatperson, ohne dessen Einwilligung nicht anmaßen kan (§. 151.), Diese Verwilligung aber läßt sich aus dem bloßen Besitze, daß man nämlich, lediglich ein oder etlichemal die Gerichtsbarkeit ausgeübt habe, keinesweges in der Maße folgern, daß man deshalb gegen den Landesherrn in dem gegenwärtigen Besitze geschützt werden müßte, sondern dazu gehört im Mangel einer ausdrücklichen Verwilligung, ein so langwieriger Besitz, woraus die Rechtmäßigkeit des Titels, wodurch man zur Gerichtsbarkeit gelanget ist, den Rechten nach gemuthmaßet werden kan g).

§. 154.

e) *Berger* l. c. §. 34.

f) *Schaumburg* in princ. prax. iur. iud. lib. 2. cap. 4. §. 3. not. ***). So darf z. E. ein Lehnherr seinen Vasallen in den Rechten, womit er ihn beliehen hat, nicht beunruhigen. *Wernher* part. V. obs. 230.

g) Arg. c. 7. de priuileg. in 6to. *Berger* l. c. §. 26. *Wernher* part. 2. obs. 366. *Schaumburg* l. c. §. 3. not. ***). *Menoch* de retinenda possessione num. 24. *Mevius* part. 4. dec. 357. *Puffendorf* introd. in proc. ciuil. part. 1. cap. 6. §. 13. Es meint zwar *Leyser* spec. 499. med. 8. daß es auch bey einem Regal wider den Fürsten zugelassen werden müsse, wenn der Unterthan seit 10 Jahren in dem geruhigen Besitze desselben sich befunden. Allein Regalien werden nicht mit 10 Jahren, sondern durch eine undenkliche Zeit erworben. *Schaumburg* in princip.

prax.

§. 154.

Was das Gesuch bey Anstellung dieses Rechtsmittels betrift, so ist ein Unterschied zu machen, ob der Implorant sofort eine auslangende Bescheinigung seines Besitzstandes und der Beunruhigung in selbigem, übergiebet, oder nicht. Ersternfalls kan er bitten: daß er durch ein **Manutenenz-Dekret** in dem libellirten Besitz so lange, bis Implorat im *possessorio ordinario*, oder im *petitorio*, ein Anders ausgeführt, geschützt, zu dem Ende auch Imploraten alle fernere Beunruhigung untersaget, und derselbe, sowohl der nicht fernern Beunruhigung halber, Caution zu bestellen, als auch überdies alle verursachte Schäden und Unkosten zu ersetzen, angehalten werden möge. Hierauf wird das gebetene Manutenenzdekret h) ausgefertiget, jedoch dabey zugleich dem Imploraten, seine ihm etwa zu statten kommenden Einreden, binnen einer nahmhaften Frist, zu erkennen zu geben, nachgelassen. — Wird hingegen mit dem Libell nicht sogleich die Bescheinigung des Besitzes und der Beunruhigung in selbigem übergeben, so kan auch nicht sofort um Erlassung eines Manutenenzdekrets gebeten, sondern es muß erst der Gegentheil gehört werden. Daher wird in diesem Fall blos gebeten: daß Implorant im libellirten Besitz solange, bis Implorant im *possessorio ordinario* oder

prax. iur. iud. lib. 2. cap. 4. §. 3. not. 3. Soll praescriptio longi temporis statt finden, so muß zugleich der iustus titulus erwiesen werden. L. 24. C. de rei vind. Des Vaters des Verfassers institutiones iuris ciuilis §. 486.

h) Ein Formular eines solchen Manutenenzdekrets siehe zu Ende dieses Paragraphen. — Mit einem Manutenenzdekret hat ein bedingter Befehl (mandatum cum clausula), und in Sachsen eine Inhibition gleiche Würkung.

im *petitorio* ein anders ausgeführt, zu schützen, Implorat *cautionem de non amplius turbando* zu bestellen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu ersetzen schuldig. Hier wird erst die Klage dem Gegentheil zur Einlassung zugefertiget, und sodann der Implorant im libellirten Besitz, wenn er solchen und die Beunruhigung in selbigem, gehörig bescheiniget, oder der Implorat beydes zugestanden hat, durch eine Sentenz geschützt. In beyden Fällen aber ist des Richters Obliegenheit, besorglichen Gewaltthätigkeiten und sonstiger Gefahr durch die zweckdienlichsten Mittel zugleich vorzubeugen: zu welchen letztern Sequestrationsverfügungen, Androhungen gewisser Geldstrafen, und bey Leuten geringen Standes, des Gefängnisses, gehören. Weil jedoch das possessorium summariissimum weder das ordinarium noch das petitorium aufhebet, sondern der Implorant nur provisorisch im Besitz geschützt, keinesweges aber der Streit über selbigen definitiv entschieden wird; so muß beydes in der Sentenz dem Imploraten vorbehalten werden. Sollte daher dem Imploraten nur eins von beyden vorbehalten seyn, so kan selbiger deshalb appelliren i). Damit aber der Richter bey seinem Decret in possessorio summariissimo den Vorbehalt des possessorii ordinarii oder des petitorii nicht weglasse, und dadurch dem Imploraten, über das Decret sich zu beschweren, Gelegenheit gebe, und hierdurch die Sache aufgehalten werde, so handelt der Implorant vorsichtig, wenn er solches Vorbehalts in seiner Imploration selbst erwähnt.

Die Cautio de non amplius turbando ist in den gemeinen Rechten nicht gegründet k), sondern vielmehr

i) *Menius* part. 5 dec. 233. part. 6. dec. 395.

k) Einige wollen den Ursprung dieser Caution aus dem L. vn. C.

mehr durch den Gerichtsbrauch eingeführt worden l). Die würkliche Leistung derselben braucht aber nur alsdenn erst zu geschehen, wenn der Implorat den Implorranten zu turbiren fortfähret. Steht er also davon ab, so wird sie nicht geleistet m). Im Grunde hat man von dieser Caution wenig Nutzen, weil sie eben nicht durch Bürgen oder Pfand, sondern auch durch ein mündliches Versprechen geleistet werden kan n); denn wo die Gesetze keine besondere Art der Caution vorschreiben, da muß auch eine cautio nude promissoria angenommen werden o). Selten pflegt man daher auf diese Caution zu sprechen, sondern statt dessen, falls eine fortsetzende Beruhigung zu befürchten seyn sollte, **dem Implorraten bey einer nahmhaften Strafe**, wobey es auf die Größe des Objects ankömmt, **alle fernere Turbation zu untersagen** p).

Was

C. vti possid. andre aus dem L. 7. §. 12. D. si seruitus vind., noch andere aus dem L. penult. C. de aqua quotid. herleiten.

l) *Fr. Car. Conradi* diss. de cautione de non amplius turbando in iudiciis possessoriis vsu fori recepta. Helmst. 1737.

m) *Mevius* part. 3. dec. 193.

n) *Leyser* spec. 508. med. 15. 16. *Carpzov* lib. 1. resp. 69. *Schaumburg* l. c. §. 5. not. *****). Knorr im gerichtl. Proc. Cap. 4. §. 6. not. b). Claproth a. a. O. §. 37. In Churſachsen ist diese Caution aufgehoben und befohlen worden, daß auf eine gewisse Strafe in casum contrauentionis erkannt, und solche wenn darwider gehandelt würde, eingetrieben, auch das Verbot jedesmal, bey gedoppelter Strafe wiederhohlt werden soll. Erläuterte Churs. Proc. Ordn. Tit. 18. §. 3.

o) L. 3. C de verb. signif.

p) Des Verfassers Theorie der summar. Processe, §. 78. am Ende. Claproth a. a. O. §. 27. Siehe auch das obige Formular von einer Inhibition.

Was die **Unkosten** betrift, so pflegt man selbige zwar gleich mit zu bitten, allein gemeiniglich werden sie in der Sentenz mit Stillschweigen übergangen und der Unkostenpunkt bis zur künftigen Definitiv im possessorio ordinario, oder petitorio, ausgesetzt, weil erst alsdenn der Richter, wer Recht oder Unrecht habe, und also die Proceßkosten zu tragen schuldig sey, übersehen kan q).

Wenn daher z. E. der Gegentheil, in Ansehung des Besitzes vel quasi der Huth und Trift in possessorio summariissimo obtiniret, und man stellt darauf wider ihn die Negatorienklage an, so muß man seine Bitte auf die Erstattung der in summariissimo verursachten Unkosten mit anhängen. Z. E. bitte zu erkennen:

Das Beklagter meine Felder zu behüten und zu betreiben nicht befugt; derowegen derselbe, aller ferneren Turbation sich zu enthalten, deswegen genugsame Caution zu bestellen, auch alle hierdurch sowohl, als durch das possessorium summariissimum verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten verbunden.

Ebendasselbe, was vorhin von den Unkosten gesagt worden, gilt auch von den Früchten und vom Schadenersatz; weil, wie oben gedacht, der Streit über den Besitz nicht finaliter entschieden, sondern nur interimistice et provisionaliter darüber erkannt wird.

For-

q) *Bertoch* in prompt. iur. voce: *Expensae litis* §. 10.

Formular eines Manutenenzdekrets:

Es hat in der abschriftlichen Beylage 1), Friedrich Kraft, zu Otterstedt, geziemend zu erkennen gegeben, daß er, als Intestaterbe der am 6ten May dieses Jahres zu Klingsheim verstorbenen Marie Rosine Haberechtin, unter andern auch folgende unter hiesiger Amtsjurisdiction liegende Grundstücke, als:

1) Eine Wiese im Rollendorfer-Flur, neben Valentin Kunzen und dessen Bruder Gottfried Kunzen,

und

2) Eine Hufe Landes, auch im Rollendorfer-Flure, längst des Forstheimer-Waldes belegen,

legal und ruhig in Besitz genommen habe, in diesem Besitz aber von **Kurt Unruhen** beunruhiget werde; wobey derselbe, nach beygebrachter Bescheinigung über die geschehene Besitzergreifung und der von **Unruhen** vorgenommenen Besitzstörung, gebeten hat, daß er im gegenwärtigen geruhigen Besitz obermeldeter Grundstücke, durch ein decretum manutenentiae geschützt werden möchte. Nachdem nun diesem Gesuch bewandten Umständen nach, billig Statt zu geben, und daher eingangsgedachter **Kraft** in dem jüngsten Besitze sothaner Grundstücke, so lange bis in possessorio ordinario, oder in petitorio ein Anders ausgeführt worden, zu schützen seyn will; so wird ermeldetem **Kurt Unruh**, kraft dieses auferleget, mehrgedachten **Friedrich Kraft** im ruhigen Besitz vorbeschriebener Grundstücke ungestört zu lassen und sich aller Beeinträchtigungen und Thätlich-

1) Hierunter wird die Imploration gemeinet.

lichkeiten solange zu enthalten, immaßen der Schultheiß Niemand zu Nollendorf angewiesen worden, bey etwa vorkommender Turbation den Turbanten arrestirlich anzuhalten. Es bleibt jedoch ermeldetem Kurt Unruh zugleich hiermit nachgelassen, sein etwaniges rechtliches Einwenden, binnen Dato und vier Wochen, und also längstens auf den 28sten August dieses Jahres bey Fürstlichem Amte allhier zu erkennen zu geben. Wornach sich zu achten. Sign. Nirgendheim, den 24sten Julius 1796.

Fürstlich-Sächsisches Amt daselbst.

N. N.

§. 155.

Was die Einreden gegen possessorische Klagen anbetrift, so werden überhaupt nur solche zugelassen, welche sogleich liquid sind und keiner weitläuftigen Ausführung bedürfen. Von verzögerlichen finden nur diejenigen Statt, welche den Gerichtsstand, die streitenden Theile und ihre Repräsentanten, wesentliche Mängel der Klage und die unrichtig erwählte Proceßart betreffen s), mithin ist z. B. aus Mangel des obigen Erfordernisses die *exceptio nondum praestitae cautionis pro reconuentione et expensis* nach dem gemeinen Rechte t) unstatthaft; 1) weil das possessorium, welches keinen Verzug leidet, hierdurch aufgehalten würde, daher auch 2) die Widerklage allenfalls nach geendigter Convention durch eine

s) Claproth im summarischen Proceße, §. 41.

t) Nach Sächsischem Rechte hingegen kan diese Einrede auch hier vorgeschützt werden. Erläuterte Churſächs. Proceß-Ordn. Tit. 6. §. 3. *Carpzov* part. 1. const. 7. def. 24. *Berger* in elect. iur. lib. 4. tit. 19. th. 2. not. 2.

eine besondere Klage angestellt werden muß v), auch 3) der Unkosten-Punkt bis zum ordinario oder petitorio ausgesetzt bleibt (§. 154.).

Zu den hier eintretenden zerstörlichen Einreden, gehört alles dasjenige, was des Imploranten Behauptung des jüngsten gegenwärtigen geruhigen Besitzes, und der in selbigem erlittenen Beunruhigung zernichtet.

Zum Beyspiel:

1) daß Implorant sich keinesweges im jüngern, oder gegenwärtigen Besitz befinde. Hier hat der Implorat zu zeigen, daß vielmehr er, nach seinem Gegner, ohne Widerspruch zum Besitz gelangt sey;

2) daß der Gegentheil den angeblichen Besitz nicht ruhig ausgeübt habe, indem er, Implorat, selbigem widersprochen;

3) daß die Handlung, womit Implorant den gegenwärtigen Besitz begründen wolle, selbst diejenige sey, welche zum Streite die Gelegenheit gegeben, denn diese ist kein actus possessorius, sondern vielmehr ein actus turbatiuus x);

4) daß dem Gegner in der Sache kein Besitz zustehen könne. Z. E. es hätte sich in einem solchen Lande, wo die Juden keine Grundstücke ankaufen dürfen, einer von der jüdischen Nation in den Besitz eines Grunstücks eingeschlichen, und hernach das possessorium summariissimum angestellt. Hier steht ihm diese Einrede entgegen.

5)

v) Seyfarth im Reichsproceß, 2tes Buch Cap. 2. §. 4.

x) *Berger* l. c. §. 24.

5) daß gar keine Beunruhigung im Besitz vorhanden sey;

6) daß das possessorium summariissimum bereits durch das ordinarium absorbiret worden;

7) daß des Gegentheils gerühmter Besitz offenbar fehlerhaft sey y).

Alle diese Einreden kan der Implorat, theils selbst aus des Imploranten zur Begründung seiner Implorationgeführten Bescheinigung, theils durch eine eigne Gegenbescheinigung erweisen.

Alles dasjenige aber, was von dem Rechte und der Beschaffenheit des Besitzes hergenommen ist, z. E. daß Imploranten die Sache nicht zugehöre; daß er auf keine rechtmäßige Art zum Besitz gelanget sey, u. s. f. wird nicht beabsichtiget z), wofern es, wie gedacht, nicht sogleich klar ist a).

Von dem Possessorio ordinario.

§. 156.

Der Gegenstand dieser Besitzklage ist die **Qualität des Besitzes**, das ist, die Untersuchung der Frage: wie,

y) *Leyser* Sp. 508. med. 4.

z) *Hellfeld* iurisprud. for. §. 1836. *Wernher* part. 2. obs. 434. *Engau* part. 1. decis. 526. num. 5. seqq. et part. 2. decis. 47, num. 7. decis. 123, num. 2. Hofmann in der deutschen Reichspraxis, 2ter Theil, §. 1445.

a) Darauf zweckt obige siebente Einrede ab, daß nämlich des Imploranten gerühmter Besitz offenbar fehlerhaft sey. *Leyser* spec. 508. med. 4. *Schaumburg* l. c. cap. 4. §. 3. not. **).

wie, oder wie lange, oder mit was für Rechte Jemand besitzet? Mithin wird hierdurch der Streit über den Besitz gänzlich geendiget.

Es kan sich nämlich zutragen, daß zwar Jemanden der Besitz einer Sache, auf keine fehlerhafte Art zustehet; allein er kan es nicht gleich darthun; vielmehr wird sein Gegner, weil dieser die jüngern gegenwärtigen Thathandlungen darzuthun vermag, darinne geschützt b). Dieser Schutz bey dem jüngsten Besitze aber hat keine andere Würkung, als daß dem Andern frey bleibt, nunmehro Klägers Stelle wider Jenen zu übernehmen, und die Rechtmäßigkeit seines Besitzes, in der Maße darzuthun, daß er und nicht der Implorat, welcher vorher in possessorio summariissimo obgesiegt hat, ein Recht, die Sache zu besitzen, habe. Zu diesem Behuf kan er nun anführen

1) der Besitz seines Gegners sey **fehlerhaft**, d. h. er habe sich selbigen **mit Gewalt**, oder **heimlich**, oder **bittweise** zugeeignet, und es könnten also deswegen die Handlungen, auf welche er sich im summariissimo bezogen, nicht bestehen. Dieses ist jedoch nicht allein hinlänglich, sondern der Implorant muß auch zugleich beweisen, daß er und nicht der **Implorant** ein Recht, die Sache zu besitzen, habe. Denn daraus, daß der Andere fehlerhaft besitzet, folgt ja eben nicht, daß ich ein Recht, die Sache zu besitzen habe, und daß er **mir** den Besitz abtreten müsse. Nein! der Implorat muß sich in Ansehung des **Implorante**n in einem fehlerhaften Besitze befinden.

2) Kan

b) Siehe das Formular in dem Lehrbuche Seite 122.

2) Kan sich auch der Implorant auf einen ältern Besitz beziehen. Denn wenn er diesen darzuthun vermag, so wird nach dem canonischen Rechte c), präsumirt, daß der jüngere Besitz unrechtmäßig und also der Implorat von selbigem abzustehen verbunden sey, falls er nicht diese Präsumtion durch einen Gegenbeweis umstossen und zeigen kan, daß er den Besitz auf keine fehlerhafte Art erlangt habe.

Bey dem Beweis des ältern Besitzes aber kömmt es sogar auf einen Augenblick an, daß man eher als der andere den Besitz erhalten d).

§. 157.

Der Implorant ist derjenige, welcher vor dem Andern die Sache zu besitzen, ein Recht zu haben glaubt. Auch der Erbe, wenn er einen bessern Besitz darzuthun vermag In der Regel ist es unnöthig, daß zugleich auch der rechtmäßige Titel, wodurch der Implorant zu der Sache gelangt ist, dargethan werde e), weil dieser Punkt nicht in das possessorium, sondern in das petitorium eingreift. Glaubt er indessen, weil er selbigen gleich bescheinigen kan, sich durch dessen Anführung, desto mehr Hofnung zum Siege in petitorio versprechen zu dürfen, so ist ihm solches unbenommen. Jedoch muß er, um vorsichtig zu gehen, die Clausel hinzuzufügen nicht vergessen: daß er den Titul nur zur Colori-

c) Cap. X. de probat.

d) *Peregrinus* de fideicomm. art. 47. n. 39. und de privileg. fisci, Lib. VI. Tit. 7. nr. 35. *Berger* in elect. proc. poss. cap. 2.

e) Z. E. ob er die Sache gekauft, getauscht, vermacht, oder geschenkt erhalten.

Colorirung des Besitzstandes und zur bessern Information des Richters keinesweges aber in der Absicht, um sich hierdurch aus dem possessorio in das petitorium zu begeben, angeführt haben wolle (§. 102. Num. 3.). Zum Beyspiel: Wenn nun aber Implorant die Jagdgerechtigkeit durch einen zu Recht beständigen Kauf, laut beygehenden Kaufbriefes sub A. an sich gebracht, welches derselbe doch allein zur Information des Richters und zur Colorirung des Besitzes, keinesweges aber, um sich hierdurch in das *petitorium* einzulassen, angeführt haben will, als worüber man feyerlichst hiermit protestiret, hiernächst Implorant auch in geruhigem Besitz dieser Jagd-Gerechtigkeit von vielen Jahren her sich befunden u. s. w.

§. 158.

Der Gegner des Imploranten ist derjenige, welcher dem Andern das Recht, die Sache zu besitzen, nicht zugestehen will, und entweder sich dermalen im Besitz dieser Sache befindet, oder wenigstens den Imploranten im Besitz beunruhiget. Auch der Erbe, wenn er den Widerspruch des Verstorbenen fortsetzet. Es kan also gegen Jemanden in possessorio ordinario geklagt werden, er mag besitzen, das ist in summariissimo geschützt worden seyn, oder nicht, wenn er nur im letztern Fall den Imploranten in seinem ältern Besitze beunruhiget. Daher geht sehr wohl an, jenes anzustellen, obgleich noch nicht in diesem geklagt worden.

§. 159.

Das Gesuch bey diesem Rechtsmittel geht dahin: Imploranten *in possessorio ordinario* der libellirten Sache solange, bis Implorat *in petitorio* ein Anders ausgeführt, zu schützen, und letzterm, daß er sich aller fernern Beeinträchtigungen enthalte, und deshalb Caution bestelle, nicht weniger alle verursachten Schäden und Unkosten ersetze, anzuhalten. — Der Grund, weshalb die Worte eingerückt zu werden pflegen: — bis Implorat *in petitorio* ein anders ausgeführt, — ist der, weil kein possessorium das petitorium aufhebt.

Die Unkosten werden hier nicht, wie gemeiniglich im possessorio summariissimo f), mit Stillschweigen übergangen, sondern es muß der Richter über selbige mit erkennen, weil, wie gedacht, der Streit über den Besitz gänzlich entschieden werden soll g).

§. 160.

Dem gegenwärtigen Rechtsmittel können aber sowohl, wie dem vorhergegangenen, mancherley triftige Einreden entgegengesetzt werden. Als:

1) daß Imploranten kein Recht, die Sache zu besitzen, zustehe. Durch diese Ausflucht wird der Beweis auf den Imploranten gebracht, daß ihm und nicht dem Imploraten, ein Recht die Sache zu besitzen zustehe; denn letzterer hat durch die Inhabung der Sache, die Vermuthung, daß sein Besitz rechtmäßig sey, für sich.

2) daß

f) Siehe oben §. 154. S. 255.

g) Siehe die in der vorhergehenden Note angeführte Stelle.

2) **Daß sein Besitz fehlerhaft sey.** Diese Einrede braucht eben nicht sogleich klar zu seyn, denn bey diesem Rechtsmittel werden auch solche Einreden, welche einer weitern Ausführung bedürfen, wenn sie nur anders den Besitz, und nicht selbst das Recht an der Sache betreffen, zugelassen, weil hier der Streit über den Besitz gänzlich zu Ende gebracht werden soll h). Der Implorat muß jedoch diese Einrede beweisen.

3) **Des Imploraten Besitz sey älter.** Auch dies hat der Implorat zu beweisen.

4) **Implorant habe ganz offenbar kein Recht an der Sache.** Dieses muß aber vom Imploraten sogleich dargethan werden (§. 146.).

5) **Das Possessorium sey bereits durch das Petitorium absorbiret worden.** (Man sehe auch oben §. 146.)

§. 161.

Bisher sind die Possessorienklagen in Ansehung des Streitpunktes über den Besitz, abgehandelt worden (§. 150.). Die im gegenwärtigen §phen enthaltene Eintheilung der Besitzklage in das Interdictum *adipiscendae*, *retinendae* und *recuperandae* possessionis, betrift den Besitz selbst. Jedes von diesen Interdicten kan auch wegen eines von der Obrigkeit bereits dekretirten Besitzes gebraucht werden. Wenn nämlich über den Besitz selbst gestritten wird, so ist deshalb entweder schon vom Richter erkannt worden; oder noch nicht, sondern dies soll erst geschehen. Im ersten Fall

h) *I. H. Böhmer* in I. E. P. Lib. II. Tit. 12. §. 7. seqq.

heißt das Erkenntniß, oder der Befehl des Richters wegen des Besitzes, ein dekretirter i); im zweyten Fall aber, ein noch nicht dekretirter Besitz. Bey jenem, nämlich dem dekretirten Besitz, findet das Interdictum: *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, Statt. Dieses Interdict besteht überhaupt in einer Imploration, wodurch man beym Richter nachsuchet, daß er das wegen des Besitzes bereits ertheilte Dekret, wider den ungehorsamen Imploraten durch richterliche, zweckdienliche Zwangsmittel k) vollstrecken, und denselben zum Ersatz alles durch seine Beeinträchtigungen verursachten Schadens, anhalten möge.

Dieses Interdict kan nach Beschaffenheit der Umstände entweder *adipiscendae*, oder *retinendae*, oder *recuperandae* possessionis seyn, je nachdem man noch gar nicht zu dem dekretirten Besitz gelangt ist; oder darinne beunruhiget wird, oder gar aus solchem geworfen worden. Statt eines jeden dieser Rechtsmittel kan man sich auch einer actionis in factum bedienen, welche auf den Ersatz alles aus der Nichtbefolgung des, wegen des Besitzes bereits ertheilten Dekrets entsprungenen Schadens, gehet l); und von den Rechtslehrern zum Unterschied von andern actionibus in factum, actio in factum *possessoria* genennet wird m).

Von

i) Weil nämlich solches durch ein Dekret bereits bestimmt worden.

k) Als eines Zwangsmittels kan die Obrigkeit sich der schon im Römischen Recht gegründeten militärischen Execution bedienen. L. 3. pr. D. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.

l) *Boehmer* de actionibus sect. II cap. 4. §. 4. seqq.

m) *Menken* in introd. in doctr. de action. for. cum not. *Hommelii* et *Madihni*, pag. 127. seqq.

Von dem Interdicto adiſpiſcendae poſſeſſionis.

Der Endzweck dieſes Inderdicts iſt auf **Erlangung** eines gewiſſen Beſitzes, den wir noch gar nicht gehabt haben, gerichtet. Je nachdem wir nun dieſen Beſitz uns **allein** zuzueignen gedenken, oder die Abſicht haben, **ſolchen mit einem andern zu theilen**, und alſo **gemeinſchaftlich** zu beſitzen, nachdem iſt der **Grund** dieſes Rechtsmittels verſchieden. Bey einem zu erlangenden **alleinigen** Beſitz, iſt ſolcher die Behauptung, daß lediglich **wir** die Sache zu beſitzen, ein beſſeres Recht als der Implorat, haben. Zum Beyſpiel: Es iſt Jemand verſtorben und ein weitläuftiger Verwandter deſſelben hat ſich den Nachlaß deſſelben angemaßet, ob ich gleich ein weit näherer Verwandter bin. Hier kan ich mich wider den weitläuftigern Verwandten des interdicti adipiſcendae poſſeſſionis, des interdicti: *Quorum bonorum* — wovon unten — bedienen. Bey einem zu erlangenden **Mitbeſitz** hingegen, giebt die Behauptung, daß uns, die Sache zubeſitzen, ein **gleiches** Recht, wie Imploraten, zuſtehe, den Grund ab. Wenn ich z. B. mit dem Verſtorbenen eben ſo nahe verwandt wäre, als Implorat, der ſich den Beſitz der Erbſchaft anmaßet.

§. 163. — 164.

Der **Implorant** iſt hier der, welcher den Beſitz, oder Mitbeſitz der Sache noch niemals gehabt hat und ſolchen nunmehro, wegen eines auf ſolchen habenden beſſern, oder gleichen Rechts, verlanget. — Der **Implorat** aber iſt derjenige, welcher die Sache beſitzet und auf dieſen Beſitz entweder gar kein, oder doch nur ein ſchwächeres, wenigſtens nur ein gleiches Recht als Im-

plorant hat, und gleichwohl letzterm den Besitz oder Mitbesitz zu überlassen sich weigert.

Auch der Erbe desjenigen, welcher ein besseres, oder gleiches Recht, die Sache zu besitzen, gehabt hat, kan dieses Interdict anstellen, so wie solches auch wider den Erben, welcher den Besitz seines Erblassers fortgesetzt hat und solchen in Güte nicht abtreten will, gebraucht werden kan.

§. 165.

Das Gesuch wird auf Abtretung des Besitzes oder Mitbesitzes an den Imploranten gerichtet.

Die Beschaffenheit dieses Gesuchs bringt es mit sich, daß dieses Interdict bey demjenigen Richter, in dessen Gerichtsbezirk die Sache, zu deren Besitz man gelangen will, befindlich ist, das heißt im foro rei sitae, angestellt werden muß. Denn nur dieser Richter kan den Imploraten zu Einräumung des Besitzes zwingen.

§. 166.

Von verzögerlichen Einreden können nur solche wider dieses Interdict zur Anwendung gebracht werden, welche das Wesentliche des Processes betreffen n). Die zerstörlichen aber sind überhaupt davon, was einer jeden besondern Gattung dieses Interdicts im Wege stehen kan, herzunehmen o). Uebrigens ist die Frage: in wiefern solche liquid seyn müssen, oder nicht? den bey jeder dieser einzelnen Gattungen geltenden allgemeinen Grundsätzen gemäß, leicht zu beantworten.

§. 167.

n) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 135. 143. 154.

o) Siehe den §. 167. des Lehrbuchs von Klagen, ingleichen des Verfassers summar. Proc. §. 119.

§. 167.

Das interdictum adipiſcendae poſſeſſionis, wird in *praetorium* und *imperiale* eingetheilt — eine Eintheilung, welche nur in Anſehung der blos im Römiſchen Rechte gegründeten Arten dieſes Interdicts gültig iſt, und ſonach wird auch das Remedium ex edicto Carboniano und die Imploratio pro obtinenda miſſione in poſſeſſionem, quae fit ventris nomine, zu den prätoriſchen Rechtsmitteln zur Erlangung eines gewiſſen Beſitzes, gerechnet werden können, obgleich keins von gedachten beyden Rechtsmitteln mit dem Namen eines Interdicts eigentlich belegt zu werden pflegt. Die nach heutigem Gerichtsgebrauche Statt findende Imploration pro obtinenda ſucceſſione in bona diu abſentis, iſt im Grunde auch weiter nichts, als eine Gattung des Interdicti adipiſcendae poſſeſſionis.

Von dem Interdicto retinendae poſſeſſionis.

§. 168—171.

Gegenwärtiges Rechtsmittel kömmt in Anſehung des Endzwecks mit dem poſſeſſorio ſummariiſſimo überein. Beyde zwecken nämlich darauf ab, das man bey einem bereits erlangten Beſitze geſchützt ſeyn will. Sieht man aber auf die beſondern Erforderniſſe eines jeden von dieſen Rechtsmitteln, ſo ſind ſie gar ſehr von einander unterſchieden. Gegenwärtiges Interdict nämlich ſetzt

1) voraus *), daß derjenige, welcher sich dessen bedienen will, die Sache, in deren Besitz er geschützt zu werden, beabsichtiget, für sich (ciuiliter) besitze. Das heißt: er muß sie in seinem eigenem Nahmen, aus einem daran habenden dinglichen Rechte p), also nicht Nahmens eines andern, aus einem blos persönlichen Rechte besitzen. Ein Pachter, ein depositarius, commodatarius, und sonst ein jeder andere natürliche Besitzer kan daher dieses Interdict in seinem eigenen Nahmen nicht anstellen q), wohl aber im Nahmen desjenigen, von dem er die Sache in Besitz bekommen hat r).

Anders verhält es sich beym possessorio summariissimo, welches jedem natürlichen Besitzer zusteht s).

2) Wird auch bey gegenwärtigem Rechtsmittel erfordert, daß der Implorant die Sache von seinem Gegner auf keine fehlerhafte Art (vitiose) erlangt habe t), worauf

*) K. *Fr. Mv. Klebe*, diss. de natura et indole possessionis ad interdicta vti possidetis et vtrubi reddenda necessariae. Lipsiae 1794.

p) Also nicht nur ein würklicher Eigenthümer, sondern auch der, welchem nur ein Nutzeigenthum (dominium vtile) oder sonst ein anderes dingliches Recht an der Sache zusteht. Z. E. ein Vasall, ein vsufructuarius, creditor pignoratitius, L. 1. §. 8. D. Vti possid.

q) L. 3. §. 8. D. vti poss.

r) L. 17. D. de precario. Doch brauchen sie von selbigem nicht erst besonders und ausdrücklich bevollmächtiget zu seyn, indem sie schon stillschweigende Vollmacht haben, daß sie die Sache in Acht nehmen müssen.

s) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 79. Note n).

t) Wenn aber andere Personen den Imploranten im Besitz beunruhigen, so kömmt darauf auch nichts an, ob er die Sache auf

eine

worauf im possessorio summariissimo ebenfalls nichts ankömmt v).

Sonst aber hat dieses Rechtsmittel mit dem possessorio summariissimo das gemein, daß

1) der **Beunruhigung** im Klagschreiben mit gedacht werden muß, welche auch nebst dem Besitze, sogleich zu bescheinigen, sehr rathsam ist;

2) solches dem Erben anderergestalt nicht, als wenn er den Besitz seines Erblassers fortgesetzt hat,

3) wider den Erben ebenfalls nur alsdenn, wenn er in der Beunruhigung im Besitz fortfährt, zusteht.

4) Dasjenige, was oben (§. 151. S. 247.) von der Abfassung des Libells, im possessorio summariissimo, in so fern es nichts diesem Rechtsmittel eigenes betrift, ingleichen von der Bescheinigung, und zu bestellenden Caution de non amplius turbando, gesagt worden, findet auch beym interdicto retinendae possessionis seine Anwendung; und

5) kan dieses Interdict auch nur in foro rei sitae angestellt werden x).

§. 172.

Von den in diesem Paragraphen angeführten Einreden ist:

1) un-

eine fehlerhafte Art im Besitz hat oder nicht. L. 1. §. 9. l. 2. D. vti possid.

v) Siehe des Verfassers Theorie der summar. Processe, §. 79. und die in der dazu gehörigen Note t) angezogenen Rechtslehrer.

x) L. vn. C. vbi de moment. poss. *Vinnius* in select. quaest. iur. lib. 1. cap. 8.

1) unstreitig die, daß Implorant sich gar nicht im Besitz befinde, die wichtigste. Denn ist man nicht im Besitz, so ist es ja widersprechend, Schutz bey selbigem zu verlangen; ob man gleich vor 30 Jahren im Besitz gewesen, denn man muß auch zur Zeit, da man klagt, sich noch im Besitz befinden, weil man ja gegenwärtig darinne geschützt seyn will. Hat man also von dieser zurück gerechnet, binnen 30 Jahren solchen nicht ausgeübt; da jedoch nichts vorhanden, welches uns daran verhindert hätte; so hat man durch dessen Vernachläßigung den Willen, die Sache ferner zu besitzen, aufgegeben, und also dadurch den Besitz verlohren y).

2) Die Einrede, daß Implorant auf eine fehlerhafte Art den Besitz erlanget, ist in dem Fall unstatthaft, wenn Implorant nicht in Verhältniß des Implorantens auf fehlerhafte Art besitzt.

3) Auf die Einrede daß Implorant die Sache nicht für sich besitze, dient zur Replik: daß er Namens seines Autors klage z).

4) Die Einrede, daß ihm, Imploraten, offenbar das Eigenthum der Sache zustehe, ist aus dem Grunde von Belange, weil in solchem Fall es vergeblich ist, über den Besitz zu streiten; nam petitorium absorbet possessorium. Nur muß es offenbar seyn, daß die Sache dem Imploraten zu eigen gehöre; welches geschiehet, wenn entweder der Implorant solches nicht zu leugnen vermag, oder wenn es der Implorat sogleich darzuthun im Stande ist. Z. E. wenn der Implorant sein Gut dem Imploraten verpachtet hätte,

y) *Puffendorf* in obs. iur. vniv. tom. 2. obs. 112.

z) L. 17. D. de precario.

te, nachher aber demselben soviel schuldig geworden wäre, daß der Richter diesen in das Gut gerichtlich immittirt hätte, und der Implorant doch noch aus diesem Interdict klagen wollte.

5) Alle interdicta retinendae possessionis, werden in einem Jahre verjährt, wenn blos der geschehenen Turbation wegen geklagt wird. Ist hingegen durch die Turbation von dem Unsrigen etwas auf Imploraten gekommen, dann sind sie interdicta perpetua a).

6) Ungeschickt wäre hier z. E. die Cumulation, wenn der Kläger mit diesem Interdicte schlechthin die Reivindication vereiniget hätte. Denn diese wird von einem Nichtbesitzer, gegenwärtiges Interdict aber von einem Besitzer angestellt. Jedoch alternativisch kan dergleichen Cumulation geschehen b), wenn der Kläger zweifelhaft ist, ob er oder sein Gegner die Sache besitze. Hier kan er bitten, daß er für den Besitzer erklärt, oder wenn sich ergeben sollte, daß er (Kläger) nicht besäße, der Beklagte im petitorio condemnirt werden möchte.

Außer den gedachten Einreden wird hingegen ohne Würkung entgegengesetzt:

1) Daß Implorant etwas von der Wiedererlangung des Besitzes mit eingemischt habe c); ingleichen

2) daß

a) *Schöpfer* in syn. iur. rom. lib. 43. tit. 17. in fine.

b) Arg. l. 1. §. 4. D. quod legatorum. *Berger* in oecon. iur. lib. IV. tit. 30. §. 5. not. 12. Struben in den rechtlichen Bedenken, 4 Th. Num. 178.

c) Quia vtile non debet vitiari per inutile. *Wernher* P. X. obs. 385.

2) daß Implorat bereits in possessorio summariissimo die Oberhand behalten d).

§. 173. — 174.

Gleichwie bey einem jeden Rechte das Recht selbst (Ius in actu *primo*, L. ipsum ius quoad substantiam), von dessen Ausübung (Ius in actu *secundo*) unterschieden werden kan; eben so läßt sich — soviel den Besitz anbetrift — der Besitz selbst, von dessen Ausübung unterscheiden; und zuweilen trägt es sich zu, daß uns zwar nicht der Besitz selbst, jedoch dessen Ausübung von einem Andern streitig gemacht wird. Auf diesem Unterschied beruhen die verschiedenen Arten des interdicti retinendae possessionis. Sucht man nämlich hauptsächlich

I. selbst im Besitz geschützt zu werden; so ist entweder vom Besitz einer körperlichen, oder, vom Besitz einer unkörperlichen Sache, das heißt: gewisser Rechte, die Rede. Ist das erstere, daß man nämlich selbst im Besitze geschützt seyn will; so heißt das interdictum retinendae possessionis, wenn von einer körperlichen unbeweglichen Sache die Rede ist, das Interdictum *uti possidetis directum* e); wenn

d) *Wernher* P. II. obs. 411.

e) Der Prätor hat die Anfangsworte dieses Interdicts deshalb in plurali ausgedrückt, weil es ein interdictum *duplex*, das heißt, ein solches ist, wobey jeder von den streitenden Theilen, sowohl Kläger als Beklagter seyn kan. Mehrere können nämlich eine Sache besitzen, und einer den andern im Besitze beunruhigen, so das daher ein jeder wider den andern auf Schutz beym Besitze klagen kan. Hat nun ein jeder seinen Besitz bescheiniget, z. B. dargethan, daß er auf einem gewissen Reviere im Besitz der Jagdgerechtigkeit sich befinde,

wenn es hingegen bewegliche Sachen betrift, das Interdictum *Vtrubi* f. Ist aber der Gegenstand des Besitzes eine unkörperliche Sache, d. h. ein gewisses Recht, so heißt es das Interdictum *vti possidetis utile*, welches letztere wieder, nach Verschiedenheit der Rechte, in deren Besitz man geschützt seyn will, mancherley besondere Interdicte unter sich begreift g).

II.

finde, und es will gleichwohl einer den andern nicht mitjagen lassen; so muß der Richter erkennen: daß beyde klagende Partheyen bey der *possessione vel quasi* der Jagdgerechtigkeit so lange zu schützen, bis einer oder der andere *in petitorio* ein anders ausgeführt. Alsdenn mag derjenige, welcher sich es auszuführen getrauet, dahin klagen, daß er allein, mit Ausschließung des andern, des Beklagten, auf dem Reviere zu jagen das Recht habe.

f) Z. B. wenn Jemand mir mein Pferd nehmen will. L. un. D. vtrubi. Bey diesem Interdict hat man sich im Libell ebenfalls auf den Besitz zu gründen z. B. — Wenn nun hieraus erhellet, daß ich bisher im ruhigen Besitz des gedachten Pferdes gewesen, ich auch noch zur Zeit mich darinne befinde; so hat sich doch Beklagter unterfangen, dasselbe anzuhalten, hört auch nicht auf, sich bedrohlich vernehmen zu lassen, daß er mir dasselbe, als welches er sich anmaßen will, bey erster Gelegenheit ausspannen wolle. *Boehmer* de actionibus, sect. II. cap. 4. §. 31. Nota t).

g) Dahin gehören folgende Interdicte: 1) de *superficiebus* (Lib. XXXXIII. tit. 18. D. de superficiebus; 2) *de itinere actuque privato* (lib. XXXXIII. tit. 19. D. de itin. actuque priv.) 3) *de aquae ductu*, und zwar: a) *de aqua quotidiana*, b) *de aqua aestiva*, c) *de aqua ex castello*: d) *de riuis reficiendis* (Lib. XXXXIII. tit. 20. D. de aqua quotid. et aestiva); 4) *de aqua fontana*, besonders: a) *de aquae hausti* b) *de pecoris ad aquam adpulsu*, c) *de non impediendo refectione et purgatione fontis*,

II) Verlangt man aber in der Ausübung des Besitzes hauptsächlich geschützt zu werden; so ist wieder der vorige Unterschied, ob der Besitz eine körperliche, oder eine unkörperliche Sache betreffe, zu machen.

In Ansehung der Ausübung des Besitzes körperlicher Sachen, finden wir im römischen Rechte folgende Interdicte:

1) das interdictum quod vi aut clam;

2) das interdictum de novi operis nunciatione;

3) das interdictum ex L. 7. in fine D. de damno infecto;

4) das interdictum de arboribus caedendis;

5) das interdictum de his, quae vi fluminis in praedium alterius importata sunt;

6) das interdictum ne mihi vis fiat, quo minus thesaurum meum effodiam, tollam, exportem;

von welchen jedoch für jetzt nur die beyden erstern; die übrigen vier aber schicklicher unten abgehandelt werden.

Will man hingegen bey einem Rechte in der Ausübung des Besitzes, geschützt seyn; so zweckt dahin ab:

1) das interdictum de migrando,

und

2) das interdictum de precario

Von

tis, lacus, putei et piscinae (Lib. XXXIII. tit. 21. D. de rivis. tit. 22. de fonte); 5) *de cloacis* (Lib. XXXXIII. tit. 23. D. de cloacis).

Von jenem wegen des Zusammenhangs mit der Lehre von den in Ansehung des Pachtcontracts Statt findenden Klagen, erst unten (§. 998. u. ff.); von diesem aber §. 196. u. ff.

Von dem Interdictio *quod vi aut clam.*

§. 175.

Eine Gattung des Interdicti retinendae possessionis, insofern es auf Schutz bey der Ausübung des Besitzes einer körperlichen Sache gerichtet ist, macht das Interdictum *quod vi aut clam* aus. Dieses Interdict hat gewisse, von einem Andern, auf unserm, oder seinem eigenen Grund und Boden, oder einer damit unmittelbar verknüpften Sache, geschehene heimliche, oder gewaltsame Unternehmungen, wodurch wir in dem Besitz einer körperlichen Sache beeinträchtiget werden, und die uns zum Nachtheil gereichen, zum Gegenstand. Unter einer Unternehmung hat man hier, wenn etwas gebaut, eingerissen, oder geändert worden ist, zu verstehen h). Heimlich wird selbige genennt, wenn sie demjenigen, dessen Widerspruch zu besorgen war, oder wenigstens hätte besorgt werden sollen, nicht bekannt worden, sondern verborgen geblieben i); oder wenn das Werk auf andere Art ge-

h) L. 7. §. 5. 8. 9. 10. L. 9. L. 11. pr. §. 1. 2. 3 D. quod vi aut clam. Wenn, ohne daß gebaut, eingerissen oder geändert worden, etwas geschehen, kan aus diesem Interdict nicht geklagt werden; z. B. wenn Jemand über des Andern Hof seinen Mist tragen lassen. L. 22. §. 3. D. quod vi aut clam.

i) L. 3. §. 7. 8. l. 4. D. eod.

geschehen ist, als der Unternehmer vorher angezeigt hatte k), ingleichen wenn falsche Vorspiegelungen vor derselben vorhergegangen, oder wenn deren Anzeige vorsätzlich zu einer solchen Zeit geschehen ist, da der Andere sie nicht verbieten konnte l. **Gewaltsam** ist das Unternehmen, wenn es einem gerichtlichen Verbot zuwider, oder nach vorgängigem außergerichtlichen, von uns selbst, oder einem Andern in unserm Nahmen gethanen Widerspruch geschehen m), oder dieser Widerspruch gewaltthätig gehindert worden ist n). Eine solche Handlung kan nun, wie gedacht, von Jemanden

1) auf, oder über **unserm** Grund und Boden unternommen werden o). Z. E. wenn mein Nachbar an seinem Dache heimlich eine Rinne anlegt, und die Oefnung über meinen Hof macht, so daß das Wasser in selbigen fließet p). Sie kan aber auch

2) auf des Unternehmers **eigenem** Grund und Boden geschehen. Auf seinem eigenen Grund und Boden hat zwar Jeder das Recht zu bauen, einzureißen, oder zu ändern, was er will, quia quilibet rei suae liber est moderator et arbiter q); aber es muß nur dies nicht einem Andern zum Nachtheil oder Verdruß gereichen, ohne daß er einen reellen Nutzen davon habe r); und

k) L. 5. pr. D. eod.

l) L. 5. pr. D. alleg.

m) L. 1. §. 5. 6. 7. L. 3. pr. D. eod.

n) L. 1. §. 8. D. eod.

o) L. 22. §. 4. D. eod.

p) *Boehmer* de actionibus, sect. II. cap. 4. §. 49.

q) Argum. L. 43. D. de pact. L. 21. C. mandati.

r) L. 1. §. 2. D. vi aut clam.

und wenn er es auch seines Nutzens wegen thut, so muß es doch auf die Art geschehen, daß er einem Andern seine Sache dadurch nicht verschlimmert s).

Endlich machen

3) auch solche Unternehmungen, die zwar nicht unmittelbar auf Grund und Boden, jedoch aber **an einer unmittelbar damit verbundenen Sache** (*res solo cohaerentes*) geschehen sind, einen Gegenstand des gegenwirtigen Interdicts aus. Hierunter sind alle und jede Sachen zu verstehen, welche als ein Zubehör des Grundstücks angesehen werden können, als: Häuser, Bäume, Weinstöcke, u. s. w. t). Wenn daher Jemand, z. E. Bäume umhauet, oder einen zum Holzfällen angelegten jungen Wald, dessen Bäume erst heranwachsen sollen, (silua immatura licet caedua) beschädiget; oder Weinstöcke aus der Erde herausreißt; so haftet er aus diesem Interdicte v) ja auch derjenige haftet daraus, welcher einen, auf einem Acker zur Düngung liegenden Misthaufen auseinander reißet x).

Hat hingegen Jemand an **beweglichen Sachen** mit Gewalt oder heimlich etwas unternommen; so kan dieses Interdict, wenn sie auch noch so kostbar seyn sollten y), eben so wenig gebraucht werden, so wenig es

 wegen

s) L. 1. § 4. 11. D. de aqua et aquae pluu. arc. act. *Lauterbach* in coll. theor. pract. lib. XXXIX. Tit. 1. §. 20.

t) L. 7. §. 5. L. 16. §. 1. D. quod vi aut clam.

v) L. 18. pr. L. 19. D. eod. l. fin. D. de arbor. furt. caes.

x) L. 7. §. 6. L. 9. §. 3. L. 10. D. quod vi aut clam.

y) z. E. bey einem Schiffe. L. 20. §. 4. D. quod vi aut clam.

wegen heimlicher oder gewaltsamer Unternehmungen an solchen Sachen, welche nicht unmittelbar mit einem Grundstücke verbunden sind, dergleichen z. E. die Früchte an den Bäumen sind, Statt findet z).

Uebrigens mag die heimliche oder gewaltsame Handlung geschehen seyn in loco publico, oder priuato, sacro, religioso, oder profano; darauf kömmt nichts an a); nur muß sie gänzlich seyn vollbracht worden, sonst hat man sich vielmehr des hernach abzuhandelnden Interdicts de *noui operis nunciatione* zu bedienen b).

§. 176 — 178.

Ist nun eine dergleichen heimliche oder gewalsame Unternehmung geschehen, so kan derjenige, welcher dabey ein Interesse hat, daß solche nicht geschehen seyn möge, gesetzt auch, daß er nicht Herr der Sache wäre c), oder sein Interesse nur in einem blosen Vergnügen bestünde d), ingleichen dessen Erbe und Nachfolger e), wider jeden Besitzer des unternommenen Werks f), dieser mag es übrigens selbst unternommen haben, oder es durch Andere haben unternehmen assen, — z. E.

z) L. 7. §. 5. eod.

a) L. 20. §. 5. D. eod.

b) L. 1. §. 1. D. de noui oper. nunc. *Wernher* p. X. obs. 108.

c) Z. E. ein Pachter, Nießbraucher. L. 11. §. 14. L. 12. L. 13. §. 3. 4. L. 17. L. 19. D. quod vi aut clam.

d) L. 16. §. 1. D. eod.

e) L. 13. §. 5 D. quod vi aut clam. Diher kan auch ein Käufer sich dessen bedienen. L. 11. §. 9. D. eod.

f) L. 15. pr. D. eod.

z. E. durch seine Leute, denen er es befohlen, oder andere Personen, welchen er es aufgetragen, oder die es in seinem Nahmen, und mit seiner nachherigen Genehmigung gethan haben g) — dieses Interdict anstellen; aus welchem daher auch die Erben und übrigen Nachfolger, wenn sie das schädliche Werk besitzen, haften h).

Bey Abfassung des Klagschreibens ist nun darauf sorgfältige und genaue Rücksicht zu nehmen, daß in der Geschichtserzählung nicht nur

1) das heimlicher = oder gewaltsamerweise unternommene Werk deutlich beschrieben,

2) der Ort, wo solches geschehen, genau bestimmt

und

3) der für den Imploranten daraus erwachsene Nachtheil gehörig geschildert werde.

Zu desto besserer Information des Richters ist es, wenn Zweifel obzuwalten scheint, daß derselbe dieses alles aus einer blosen Beschreibung sich nicht recht versinnlichen könne, sehr dienlich, dem Klagschreiben einen Riß beyzufügen.

Das Gesuch selbst wird überhaupt darauf gerichtet, daß alles wieder in den vorigen Stand, d. i. in denjenigen, worinne sich die Sache vor Erbauung, Niederreißung oder Aenderung des Werks befand, gesetzt werden solle.

Hierbey entsteht aber die Frage: auf wessen Kosten solches geschehe? Man hat folgenden Unterschied

g) L. 5. §. 8. L. 6. L. 15. §. 6. 7. D. eod.

h) L. 15. §. 3. D. eod.

zu machen. Entweder wird dieses Interdict selbst wider den Unternehmer des Werks angestellt, oder wider einen Dritten, welcher es zwar nicht unternommen, jedoch aber besitzt. Letzterer braucht nur zu leiden, daß es der Implorant auf seine eigene Kosten wieder herstelle i), daher ist in diesem Fall das Gesuch dahin zu richten: Imploraten dahin anzuhalten daß er auf Implorantens Kosten demselben, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, gestatte.

Klagt man aber selbst wider den Unternehmer, so muß dieser auf seine Kosten alles herstellen k) und hier wird gebeten: Imploraten dahin anzuhalten, daß er auf seine Kosten, alles wieder in den vorigen Stand setze, auch alle durch die unerlaubte Unternehmung verursachten Schäden und Kosten ersetze. — Wie aber, wenn die Sache sich nicht wieder in den vorigen Stand bringen liese? — z. E. der Implorat hätte Bäume umgehauen? — Hier muß der Implorat das Interesse leisten; und zwar entweder will und kan der Implorant das iuramentum in litem schwören, oder nicht. Wäre jenes, so muß er dazu gelassen werden l). Im letztern Fall aber hat der Richter das Interesse, welches der Implorant darunter, daß das Werk nicht unternommen worden seyn möge, zu haben vorgiebt, zu bestimmen, und dieserhalb sachverständige Schätzer zu Rathe zu ziehen m). Kan aber die Sache wieder in den vorigen Stand gebracht werden; so muß dieses geschehen und der Implorat kan sich da-

i) L. 16. §. 2. D. eod.

k) L. 13. §. 7. L. 16. §. 2. all.

l) L. 15. §. 7. D. eod. *Boehmer* de actionib. sect. II. cap. 4. §. 50.

m) L. 15. §. 7. 9. D. quod vi aut clam.

dadurch, daß er sich zur Leistung des Interesse anerbietet, dessen nicht entziehen n). Z. E. er hat eine mir zugehörige Mauer niedergerissen; diese muß er wieder so aufbauen, wie sie zuvor gewesen.

§. 179.

Was die **Einreden**, welche diesem Interdict entgegengesetzt werden können, anbetrift, so sind es folgende:

1) **das Rechtsmittel sey bereits verjährt.** Es verjährt in einem Jahr, und dieses Jahr nimmt seinen Anfang von der Zeit, da das Werk zu Ende gebracht worden, oder der Implorat wieder davon abgestanden hat. Nicht von der Zeit, da es erst unternommen worden o). Nach Ablauf dieser Zeit findet der Regel nach dieses Interdict nicht mehr Statt.

Diese Einrede aber kan durch die Replik: **daß Implorant erst nach einem Jahre von dem unternommenen Werke Wissenschaft erhalten,** entkräftet werden. Z. E. er ist abwesend gewesen; oder das Werk ist an einem entlegenen, verborgenen Orte, unternommen worden. Nur muß dieser Replik in der Klage gedacht worden seyn, weil davon die Statthaftigkeit derselben abhängt (§. 65.).

2) **daß man den Besitz vertheidigt habe.** Z. E. es hätte mein Nachbar auf einem mir unstreitig zugehörigen Platze einen Zaun angelegt, und ich solchen weggerissen. Hier kan ich nicht noch hinterher kommen und gegen ihn das Interdictum quod vi aut clam anstellen p).

n) L. 13. §. 7. L. 16. §. 2. D. eod.
o) L. 15. §. 3. 4. D. eod.
p) *Stryk* in vsu mod. Lib. 39. tit. 1. §. 15.

3) Das Werk sey nothwendig gewesen; das heißt, es habe Implorat füglich nicht vermeiden können, das Werk zu unternehmen. Z. E. wenn bey einer ausgebrochenen Feuersbrunst, um dem weiter um sich Greifen der Flamme Einhalt zu thun, etwas niedergerissen worden wäre.

4) Implorant habe ganz kein Interesse; er habe von dem unternommenen Werke nicht den mindesten Schaden und Nachtheil.

5) Die Vergünstigung der Obrigkeit; das heißt; die Obrigkeit habe Erlaubniß gegeben, in dem Bau, den der Implorant verboten, fortzufahren, ohne dessen Widerspruch zu beabsichtigen. Diese Einrede kan aber durch die Replik, daß die angeführte Vergünstigung erschlichen worden sey, aus dem Wege geräumt werden.

6) Der Schade sey ersetzt worden; Implorat könne also solchen nicht doppelt ersetzt verlangen.

7) Implorat habe sich seines Rechts nicht ohne Nutzen bedient.

8) Implorat habe weder heimlich, noch mit Gewalt zu Implorantens Nachtheil etwas unternommen. Da muß letzterer solches freylich darthun.

9) Implorant habe das Unternehmen verstattet.

Unstatthaft hingegen ist die Einrede: daß man das Werk in guter Meinung unternommen habe q).

Vom

q) L. 4. D. Quod vi aut clam; woselbst es heißt: Servius, etiam eum clam facere, qui existimare debeat.

Vom Interdicto de noui operis nunciatione.

§. 180.

Das so eben abgehandelte Interdict findet Statt, wenn ein von einem Andern zu unserm Nachtheil unternommenes Werk gänzlich vollendet worden ist; das gegenwärtige hingegen ist auf den Fall gerichtet, wenn Jemand ein neues Werk zu unternehmen erst beabsichtiget.

Unter einem neuen Werk, (einer neuen Anlage, nouum opus) ist zu verstehen, wenn Jemand auf seinem eigenen, oder auf fremdem Grund und Boden r), wider den bisherigen Besitz und Form s), zum Nachtheil eines Andern t) etwas zu bauen v), oder das, was schon erbaut war, niederzureißen x), oder zu ändern anfängt. Dieses Bauen, Niederreißen, oder Aendern aber muß, wie gedacht

I. auf Grund und Boden, das heißt, auf einer unbeweglichen Sache, oder an etwas, welches mit selbiger verbunden ist, z. E. an einem Hause, an einer Mauer u. s. w. geschehen. Einleuchtend ist es, schon

si vi controversiam futuram, quia non opinionem ejus, et resupinam existimationem esse oporteat, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti.

r) L. 1. §. 12. D. de noui oper. nunc. *Dm. Mt. Breutano* diss. de noui operis nunciatione. Goetting. 1794.

s) L. 1. §. 11. D. eod.

t) L. 1. §. 16. D. eod.

v) L. 1. §. 11. 12. D. eod.

x) L. 1. §. 12. D. eod.

nach der Natur der Sache, daß nur in Ansehung unbeweglicher Sachen durch Bauen oder Einreißen ein neues Werk entstehen kan. Wenn daher Jemand an einer beweglichen Sache wieder ihre bisherige Form und Gestalt, zu meinem, des Besitzers, Nachtheile, etwas verändert: so kan ich wider ihn dieses Interdict nicht anstellen, indem die römischen Gesetze solches nur bey unbeweglichen Sachen zulassen y). Uebrigens bemerke man: 1) es kömmt nichts darauf an, die unbewegliche Sache mag an einem öffentlichen z), oder an einem Privat-Orte; innerhalb, oder ausserhalb der Stadt befindlich seyn; 2) das neue Werk mag sowohl, von dem Andern auf seinem eigenen, als auch auf fremdem Grund und Boden, unternommen werden. Z. E. mein Nachbar unterfängt sich, eine Mauer einzureißen, worauf mein Gebäude bisher geruhet hat, oder er baut auf meinen Grund und Boden herüber. 3) Besteht das neue Werk in einem Bau; so ist es einerley, der Ort, wo solcher aufgeführt wird, mag schon bebauet seyn, oder nicht a).

II. Muß das neue Werk wider den bisherigen Besitz und Form geschehen. Das heißt: es muß vorher ein

y) Hoc autem edictum non omnia opera complectitur; sed ea sola, *quae solo conjuncta sunt*; quorum aedificatio vel demolitio videtur opus novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet; quamquam opus faciat; tamen ad hoc edictum non pertinere, quia ad ea opera, quae in solo fiunt, pertinet hoc interdictum. L. 1. § 12. D. eod. *Lauterbach* in coll. th. pract. Lib. 39. Tit. 1. §. 21.

z) L. 1. §. 14. 17. D. de noui oper. nunc. z. E. wenn Jemand zum Nachtheil eines Ufers an einem öffentlichen Flusse, etwas unternimmt.

a) L. 20. §. 2. D. eod.

ein dergleichen Werk nicht vorhanden gewesen seyn, und mir

III. zum Nachtheil gereichen, so, daß ich daraus entweder den Verlust eines gewissen, bereits erlangten Rechts, oder sonst einen andern Schaden zu befürchten habe b).

Die Handlung, wodurch die Fortsetzung eines solchen angefangenen Werks von demjenigen, zu dessen Nachtheil es gereicht, verboten wird, heißt die Anzeige, Verkündigung des neuen Werks (Noui operis nunciatio), und sie kan entweder gerichtlich, oder außergerichtlich geschehen. Gerichtlich geschieht sie, wenn man wider den Unternehmer das Interdictum de noui operis nunciatione anstellt, wovon eigentlich hier gehandelt wird. Außergerichtlich, entweder bloß mit Worten, daß nämlich der Beeinträchtigte die Fortsetzung des neuen Werks blos verbietet (nunciatio noui operis *verbalis*, s. *proprie sic dicta* c), welche sowohl an einem Feyertage, als an einem Werkeltage geschehen kan d), und wobey man eben die Ursache des Verbots nicht genau anzuzeigen braucht e): oder auf eine thätliche Art (nunciatio noui operis *realis*) und zwar sowohl durch einen Steinwurf (per jactum lapil-

b) L. 1. §. 16. D. eod. *Wernher* P. III. obs. 204. *Lauterbach* 1. c. §. 20.

c) L. 5. §. 10. D. de noui oper. nunc.

d) L. 1. §. 4. eod.

e) L. 5. §. 15. D. eod. Heut zu Tage geschieht sie gewöhnlich vor einem Notar und Zeugen, Claproth in den summar. Proceß. §. 256.

lapilli) f), als durch Niederreißen des angefangenen Werks. Bey dieser leztern Art aber ist, wenn sie auf rechtmäßige Art geschehen soll, erforderlich: 1) daß man sich im unstreitigen Besitze desjenigen Orts, wo der Andere ein neues Werk unternimmt, befinde; mithin kan der Beeinträchtigte sich derselben nicht bedienen, wenn der Andere auf seinem Grund und Boden das nachtheilige Werk unternimmt. 2) Muß das Einreißen auf frischer That (in continenti), d. h. sogleich als man von dem neuen Werke Nachricht bekommen, geschehen. Dies ist deswegen nöthig, weil es eine eigenmächtige Vertheidigung des Besitzes ist, und diese nur in continenti unternommen werden darf g). 3) Muß man sich auch, des neuen Werks halber, noch nicht an den Richter gewendet und bey demselben um Hülfe nachgesucht haben h).

Hier erwägen wir nur die gerichtliche Art, das neue Werk zu verkündigen, mittelst Anstellung des darauf abzweckenden Interdicts.

§. 181.

Betrachten wir zuvörderst, wem dieses Interdict zustehe; so ist zu unterscheiden, ob das neue Werk an einem

f) Diese Art, die Fortsetzung des neuen Werks zu verbieten, ist heutiges Tages nicht mehr üblich. *Leyser* sp. 426. med. 1. Bey den Römern war sie ein Symbol, welches darinne bestand, daß man einen Stein nach dem Orte warf, wo das neue Werk unternommen wurde, und wodurch man zu erkennen gab, daß man mit dem Unternehmen des Andern nicht zufrieden sey. *Eberh. Otto* in iurisprud. symb. exercit. II. cap. 9 *Cuiacius* ad. L. 81. de V. S. An ihrer Stelle ist heutiges Tages die in vorhergehender Note erwähnte Art getreten.

g) *Hellfeld* in iurisprud. for. §. 1678.

h) *Leyser* spec. 425. med. 3.

einem öffentlichen, oder an einem Privatorte unternommen wird. Ist das Erstere; z. E. es bauet Jemand bey seiner Meyerstätte eine Scheune, und rückt dieselbe auf einen freyen öffentlichen Platz hinaus; — so kan jeder Staatsbürger die Nunciation des neuen Werks vornehmen i). Geschieht aber das neue Werk an einem Privatorte; so steht dieses Interdict demjenigen zu, welcher an der Sache, zu deren Nachtheil dasselbe unternommen wird, ein dingliches Recht hat. Daß der Nunciant ein Recht auf des Nunciaten Sache habe, ist zur Verkündigung eines neuen Werks nicht erforderlich. Das dingliche Recht braucht übrigens eben nicht im Eigenthum zu bestehen; sondern es berechtiget vielmehr jede Art des dinglichen Rechts zu Anstellung dieser Imploration. Daher kan auch derjenige, welchem ein Dienstbarkeitsrecht zusteht k; ingleichen ein Pfandgläubiger, d. i. dem die Sache pfandweise eingeräumt worden l), und sonst ein jeder redlicher Besitzer m) sich dessen bedienen. Besteht das dingliche Recht im Eigenthum, so kömmt nichts darauf an, dasselbe sey ein vollkommenes, oder ein unvollkommenes — (von welcher letztern Art z. E. das Eigenthum eines Vasallen und Erbzinsmannes ist, — ein wahres, oder ein erdichte-

i) Si in publico aliquid fiat, *omnes ciues* nouum opus nunciare possunt. L. 3. §. 4. D. de noui oper. nunc.

k) L. vn. §. 3. D. de remissionib. L. 6. §. 1. D. si seruit. vind.

l) L. 9. D. de noui oper. nunc. Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est, de jure (id est de servitute) opus nouum nunciare; nam ei vindicatio servitutis datur.

m) L. 136. D. de reg. iur. L. 1. §. 19. D. de noui oper. nunciat. vereiniget mit dem L. 181. D. de verb. signif. *Hahn* ad *Wesenbec* lib. 39. tit. 1. num. 111.

dichtetes n) alleiniges, oder Miteigenthum. Nur ist zu bemerken, daß die Nunciation eines Miteigenthümers (socii) blos in Ansehung seiner, nicht aber in Ansehung der übrigen Miteigenthümer von Würkung ist, wenn sie nicht zugleich in deren Nahmen, vermöge einer besondern Vollmacht, oder sub cautione de rato, geschehen ist o).

Daß sich der Implorant selbst im Besitz der Sache befinden müsse, ist nicht erforderlich p). Denn hier wird nicht über den Besitz des dinglichen Rechts, auch nicht über das dingliche Recht selbst, sondern nur über den Nachtheil gestritten, welcher demjenigen aus dem neuen Werke erwächst, der ein dingliches Recht an der Sache hat. Es braucht daher auch das dingliche Recht nicht förmlich bewiesen, sondern nur bescheiniget zu werden, um dadurch das Interesse darzuthun, welches man dabey hat, das neue Werk, welches der Implorat unternimmt, zu verbieten. Sollte aber der Implorant im Besitze seyn, und zwar den gegenwärtigen für sich haben; so thut er besser, wenn er lieber das possessorium summariissimum anstellt. Da hat er nicht nöthig, sein dingliches Recht zu bescheinigen, welches gedachtermasen geschehen muß, wenn er dieses Interdict wählt. Z. E. ich bin im Quasibesitz des Rechts, über meines Nachbars Hof zu fahren, und dieser fängt an, um mir den Weg zu versperren, eine Scheune zu bauen. Hier ist rathsamer, daß ich das possessorium summariissimum anstelle; denn hier brauche ich nur den jüngsten Besitz der Fahrwegsgerechtigkeit darzuthun.

Auch

n) L. 1. §. 19. L. 3. §. 3. L. 18. D. §. 1. de noui oper. nunc.

o) L. 5 §. 6. 18. D. eod.

p) L. vn. §. 3. D. de remission. L. 9. D. de noui oper. nunciat.

Auch der Erbe kan dieses Interdict anstellen, wenn er aufs neue, nach des Nuncianten Tode, wegen des an an Sache ererbten dinglichen Rechts, das Verbot wiederholt. Schweigt er hingegen stille; so erlöscht die Nunciation mit des Nuncianten Tode, und der Nunciat kan fortbauen q). Auch einem besondern Nachfolger kömmt dieses Interdict zu Statten r).

§. 182.

Dieses Verbot kan wider jeden, welcher sich dergleichen Beeinträchtigung erlaubt und das neue Werk zum Nachtheil der Imploranten unternimmt, ausgewirkt werden. Er mag es in seinem eigenen Nahmen, oder gemeinschaftlich, oder Nahmens eines Dritten s), aus bösem Vorsatz, oder aus Irrthum unternehmen t) Auch gegen den Erben, und einen jeden besondern Nachfolger, auf welchen die Sache, weshalb die Nunciation geschehen, gekommen ist v). Z. E. wenn der Nunciat das Haus, worinne er zum Nachtheil des Nachbars ein neues Werk unternommen, verkauft hat, so haftet auch der Käufer wegen der Nunciation.

§. 183.

Das Klagschreiben anlangend, so hat der Implorant in der Geschichtserzählung, eben so, wie oben in Ansehung des Interdicti quod vi aut clam, bemerkt worden, nicht nur

1) wor-

q) L. 8 § 6. D. eod.

r) Z. E. einem Käufer.

s) L. 5. §. 3. L. 18. pr. §. 1. D. de noui oper. nunc.

t) L. 1. pr. D. eod.

v) L. 8. §. 7. L. 23. D. eod.

1) worinne das neue Werk bestehe,

2) wo es unternommen werde,

3) wie weit es zu der Zeit des geschehenen Widerspruchs, damit gediehen, (damit man, falls der Implorat solches fortsetzen sollte, wissen könne, was nach dem Verbote daran gebaut worden), ingleichen

4) worinne der Nachtheil, welcher ihm daraus erwächst, bestehe, deutlich und genau anzugeben.

Am genauesten erhellt dies freylich aus einem der Imploration beygefügten Risse. Hat der Implorant vor einem Notar und Zeugen die Fortsetzung des neuen Werks vorher untersagt, und solches etwa auch zugleich gemessen: so ist das darüber verfertigte Notariatsinstrument mit der Imploration in Abschrift zu übergeben. Mit dem Hauptgesuch: daß Imploraten bey Strafe anbefohlen werden möge, mit der Fortsetzung des neuen Werks so lange inne zu halten, bis ausgemacht seyn würde, ob er dergleichen zu unternehmen befugt sey, kan auch das Nebengesuch um eine vorzunehmende Besichtigung verbunden werden, wenn der Implorant der Imploration keinen Riß beygefügt hat, und er glaubt, daß solches die bessere Information des Richters erfordere.

Dieses Interdict kan auch mit dem *Interdicto: uti possidetis*, oder mit dem *possessorio summariissimo* cumulirt werden. — Zwar möchte es nach dem L. 1. §. 6. und dem L. 5. §. 10. D. de noui oper. nunc. scheinen, daß dieses nicht angehe, weil es in diesen beyden Gesetzen heißt: in operis noui nunciatione *possessorem* adversarium facimus, d. h. durch die Nunciation erkenne man seinen Gegner für den Besitzer der Sache, weil man ihm durch die Nunciation nur das

Recht

Recht, das neue Werk zu unternehmen, nicht zugestehe; also räume man dadurch ein, daß er, und nicht wir, sich im Besitz der Sache befinde.

Allein, dessen ungeachtet kan die Cumulation an und für sich betrachtet, geschehen, wenn man nur im Besitze des Rechts, weshalb man nouum opus nunciirt, sich befindet. Die Gründe sind folgende: 1) weil daraus, daß der Andere den Besitz der Sache, an welcher er ein neues Werk unternimmt, für sich hat, nicht folgt, daß er auch im Besitz des Rechts sey, worinne wir durch das neue Werk beeinträchtiget werden. Man nehme zum Beyspiel an, ich wäre im Besitze der Hut- und Triftgerechtigkeit eines wüsten Platzes, welcher dem Titius zugehört und dieser fienge an auf diesem Platze ein Haus zu bauen. Wenn ich ihm hier nouum opus nunciire, so begebe ich mich dadurch nicht meines Besitzes der Hut- und Triftgerechtigkeit auf dem wüsten Platze, sondern ich suche mich vielmehr dabey zu schützen, ob ich ihm gleich den Besitz des wüsten Platzes nicht bezweifle. 2) Weil die angezogenen Gesetze nur von einer bloß mit Worten, außergerichtlich geschehenen Nunciation zu verstehen sind, nicht aber von einer gerichtlichen, die mittelst dieses Interdicts, geschieht x).

So könnte man daher in dem angeführten Beyspiel bitten: Ew. geruhen mittelst eines Pönalmandats Imploraten, daß er mit dem neu angefangenen Bau auf dem quäst wüsten Platze so lange innehalte, bis er seine Befugniß zu selbigem

x) *Gothofredus* ad L. 1. §. 6. ingleichen ad L. 5. §. 10. D. de noui oper. nunç. *Friderus* de mandatis, Lib. II. cap. 30. §. 12.

bigem, wie Recht, dargethan, anzubefehlen und zu dem Ende mich bis dahin in meinem Quasibesitz der Hut- und Triftgerechtigkeit auf dem gedachten Platze, obrigkeitlich zu schützen.

An und für sich betrachtet, geht es also an, das possessorium summariissimum mit gegenwärtigem Interdict zu cumuliren: doch ist es, wenn man im Besitz ist, besser, blos das possessorium summariissimum anzustellen, wobey man das dingliche Recht zu bescheinigen nicht nöthig hat, welches, wie bereits gedacht (§. 181.), bey Anstellung des gegenwärtigen Interdicts, und also auch bey dessen Cumulation mit dem possessorio summariissimo, geschehen muß.

Formular einer Imploration aus dem Interdicto *de noui operis nunciatione:*

P. P.

Ich befinde mich in possessione vel quasi der Hut- und Triftgerechtigkeit auf der zum Freyguthe Schaafstedt, welches dem hiesigen Nachbar, Kleinbach, gehört, zugehörigen Wüstung, das Eulengeschrey genannt. Auf dieser Wüstung hat nurgedachter Kleinbach, am vergangenen Montage, eine Menge Gräben zu führen, nicht weniger eine beynahe 12 Ellen lange und eben so breite Grube zu graben angefangen. Wenn nun aber dieses Unternehmen mir zum offenbaren Nachtheil gereicht, indem durch Führung dieser Gräben und Graben dieser Grube, die quaest. Wüstung in einen solchen Stand gesetzt wird, daß solche führohin nicht mehr behutet werden kan, wodurch meinem Viehe ein beträchtlicher

Theil

Theil der ohnehin in hiesiger Gegend seltenen Weide entzogen wird; mehrangeführter Kleinbach aber, ohngeachtet ich ihm sein Unternehmen verwiesen, und ihn, daß er davon abstehen möchte, gebeten habe, sich in Güte durchaus nicht fügen will;

Als ergehet an Ew. mein gehorsamstes Bitten:

Dieselben wollen Imploraten bey 10 Rthlr. Strafe die Auflage thun, daß er mit Führung der angefangenen Gräben und Grabung der Grube so lange innehalte, bis sich, daß er solches zu thun befugt sey, ergeben wird.

§. 184.

Der Implorat kan sich aber gegen dieses Interdict mit nancherley Einreden schützen. Dergleichen sind:

) **daß er kein neues Werk unternehme.** So ist ein solches nicht vorhanden, wenn Jemand etwas, was schon vorhanden ist, nur in seiner Form oder Wesen zu erhalten sucht. - Z. E. wenn einer sein Haus blos unterstützt, oder bessert, so daß er die vorige Gestalt wieder herstellt, ohne was davon wegzureißen oder hinzubauen y). Auch dann kann nicht gesagt werden, daß ein neues Werk unternommen worden sey, wenn das Unternehmen in gar keinem Bau bestehet. Als: es hat einer Gras abgemähet, Getraide abgeschnitten, Weinstöcke herausgerissen, Bäume umhauen lassen. Hier ist alles schon vollbracht und da findet nicht die Nunciation, sondern das Interdictum quod vi aut clam z) statt.

y) L. 76. D. de iudic.

z) L. 1. §. 13. D. de noui oper. nunc.

2) **Das Werk gereiche Imploranten keines-weges zum Nachtheil.** Hier muß der Nunciant zuvörderst sein Interesse bescheinigen, welche Bescheinigung nach römischem Rechte binnen 3 Monaten vollführt werden soll a). Läßt er diese Frist verstreichen; so kan der Nunciat gegen Caution der Wiederherstellung (cautio de demoliendo vel restituendo) fortbauen. Heutiges Tages nimmt man jedoch auf diese dreymonatliche Frist nicht mehr Rücksicht, sondern es geschieht auf des einen oder des andern Theils Nachsuchen eine Besichtigung des neuen Werks. Da ergiebt sich nun entweder gleich mit Gewißheit, wer Recht hat; oder nicht. In jenem Fall wird die Sache gleich entschieden, und das neue Werk entweder untersagt, oder dessen Fortsetzung erstattet b).

Im letztern Fall aber, und wenn etwa des Nuncianten Recht blos wahrscheinlich, das neue Werk jedoch so beschaffen ist, daß ihm aus dessen Fortsetzung ein unersetzlicher Schade erwächst, (zu dessen Bescheinigung ihm, nach Beschaffenheit der Umstände, eine kürzere oder längere Frist, als von 3 Monaten, verwilliget werden kan) c), muß der Richter dem Nunciaen auferlegen, einstweilen von der Fortsetzung des Wrks abzustehen, und er kan den Nuncianten nicht nöthigen, jenem die Fortsetzung gegen Caution zu verstattn, vielmehr muß der Nunciat sein Recht gegen den Nuncianten erst ordentlich ausführen d). Sollte hingegen des Nuncianten Recht nicht einmal wahrscheinlich seyn; so muß dem Nunciaten gegen Caution das Forbauen verstattet

a) L. vn. C. de noui oper. nunc.

b) *Hellfeld* in iurisprud. for. §. 1675.

c) *Wernher* P. VII. obs. 30.

d) *Carpzov* Lib. I. resp. 7. num. 13. seqq.

statter, und jedem Theile, sein Recht in petitorio auszuführen, nachgelassen werden e).

3) Das Werk sey bereits gänzlich zu Stande gebracht. Hier hätte vielmehr das Interdictum quod vi aut clam angestellt werden sollen.

4) Implorant habe an der Sache, zu deren Nachtheil das Werk gereichen solle, kein dingliches Recht. Z. E. es hätte ein Pachter dieses Interdict in seinem eigenen Nahmen angestellt. Ein anders wäre es, wenn er solches Nahmens seines abwesenden Verpachters gethan hätte f).

5) Gefahr mache das Werk nothdringend. Das heißt: es sey aus dem Verzuge ein Schade zu besorgen. — Z. E. es ist zu befürchten, daß, wenn an der am Fluß liegenden Wiese nicht schleunig vorgebaut wird, der Strom solche mit fortreiße. Oder das Haus will mir über dem Kopfe einfallen.

6) Man habe mit dem Imploranten deshalb einen Vertrag geschlossen. Wenn man z. E. mit seinem Nachbar dahin einig worden wäre, daß er uns auf keine Weise im Bauen hinderlich seyn wolle.

7) Das Eigenthum habe sich verändert. Wenn nämlich der Nunciant die Sache — z. E. das Haus — weshalb die Nunciation geschehen, freywillig veräusert; so hört sein Interesse auf, und er kan nunmehro dem Nunciaten die Fortsetzung des angefangenen Werks nicht weiter verwehren, sondern es kömmt auf seinen Nachfolger an, ob dieser aufs neue nouum opus zu nunciiren Willens ist, oder nicht.

e) *Hellfeld* l. c.
f) L. 1. C. si per vim, etc.

8) **Man habe deshalb Caution geleistet.** Das ist die *Cautio de demoliendo*, d. h. man wolle dereinst alles wieder in den vorigen Stand setzen, wenn sich ergeben würde, daß man kein Recht zu Unternehmung des neuen Werks gehabt habe.

9) **Man sey bereit Caution zu bestellen.** Dergleichen braucht jedoch der Nunciant nicht anzunehmen, wenn sein Widerspruchs-Recht und daß ihm aus der Fortsetzung des neuen Werks ein unersetzlicher Schade erwachsen werde, gewiß, oder doch höchst wahrscheinlich ist.

10) **Es sey eine Remission geschehen.** Hierunter hat man eine Erlaubniß, das angefangene Werk fortzusetzen, zu verstehen. Dergleichen kan sowohl selbst von dem Nuncianten g), als von der Obrigkeit h) ertheilt worden seyn. Zum Beyspiel: Ich bin in einem Bau begriffen und mein Nachbar Cajus nunciirt mir erst aussergerichtlich, blos mündlich, nouum opus; ich aber trete mit ihm in Unterhandlungen und wir werden endlich mit einander einig, daß er mir das Fortbauen verstattet. Allein nachher mag ihn dieses reuen, und er verklagt mich bey der Obrigkeit und verlangt, daß mir, von der Vollendung des Baues abzustehen, auferlegt werden solle. Hier kömmt mir die *exceptio remissionis* zu Statten. — Oder: ich hätte nach der mir mündlich geschehenen Nunciation, die Obrigkeit um eine Besichtigung gebeten, und es wäre mir von dieser das Fortbauen verstattet worden, mein Nachbar aber käme nichtsdestoweniger mit einer gerichtlichen Klage gegen mich zum Vorschein. Da stünde ihm ebenfalls die Einrede der Remission entgegen.

11) **Daß**

g) L. 1, §. 10. D. de noui oper. nunc.

h) L. vn. §. 2. D. de remission.

11) **Daß Implorant die Nunciation für sich allein nicht vornehmen könne** i). Dies kan er nicht, wenn ihm keine freye Verwaltung seiner Güter zusteht; z. E. er ist ein Minderjähriger. Dieser muß mit Zuziehung seines Vormundes die Nunciation vornehmen.

Eine Ausnahme ist jedoch, wie es im unten angezogenen L. 5. pr. D. de oper. noui nunc. heißt, *si ad ipsius priuatum commodum res pertineat*, und wobey zum Beyspiel angeführt ist, wenn ihm durch das neue Werk, Licht oder Aussicht entzogen werden sollte (si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit.)

12) **Daß die Nunciation offenbar muthwilligerweise geschehen sey.** (Exceptio nunciationis aperte friuolae k). So ist selbige beschaffen, wenn es gewiß ist, daß der Implorat **kein neues Werk unternimmt**, oder **daß es dem Imploranten** im geringsten **nicht zum Nachtheil** gereicht; daß ihm dadurch nicht widerrechtlich geschadet wird; daß er dabey kein gegründetes Widerspruchsrecht hat l). Z. E. ich will mein Haus höher bauen, und mein Nachbar verbietet mir solches, ob ihm gleich keine seruitus altius non tollendi zusteht. Denn Niemand darf mich muthwilligerweise hindern, mich meines unbezweifelten Rechts zu bedienen. Ich kan ihn sogar actione iniuriarum auf das Interesse belangen m).

i) L. 5. pr. D. de noui oper. nunc.

k) L. 1. §. 13. D. de noui oper. nunc. L. 2. §. 2. D. de riuis. L. 1. §. 13. D. de cloacis.

l) L. 1. §. 13. D. de noui oper. nunc.

m) L. 13. §. fin. D. de iniur.

§. 185.

Dieser Paragraph macht einige Interdicte nahmhaft, von welchen bey Gelegenheit dieses Rechtsmittels kan Gebrauch gemacht werden. Wenn nämlich eine noui operis nunciatio geschehen, so ist dem Nunciaten entweder das Fortbauen gegen Caution verstattet, oder es ist ihm solches rechtmäßig verboten worden. Im ersten Fall darf ihm der Nunciant an dem Fortbau nicht hindern; widrigenfalls findet wider selbigen das sogenannte interdictum *prohibitorium* statt; im zweyten Fall hingegen darf er den Fortbau nicht unternehmen, sonst kan wider ihn das interdictum *demolitorium* oder *restitutorium* ausgewürkt werden.

Von beyden in den zunächst folgenden Paragraphen umständlicher.

Von dem Interdicto *prohibitorio* in noui operis nunciatione.

§. 186. — 189.

Der Nunciat darf das angefangene neue Werk fortsetzen, wenn des Nuncianten Recht, solches zu verbieten, weder gewiß noch wahrscheinlich ist, und er, der Nunciat, Caution leistet, daß er alles wieder in den vorigen Stand setzen wolle, wenn sich dereinst ausweisen würde, daß er, solches zu unternehmen, nicht befugt sey. Hat nun der Nunciat diese Caution würklich geleistet, und wird gleichwohl nachher von dem Nuncianten an der Fortsetzung des neuen Werks gehindert; so kan derselbe, ingleichen seine Erben und alle übrigen Nachfolger, welche an der Fortsetzung des neuen Werks gehindert werden, wider den Nuncianten

und

und dessen Erben, das gegenwärtige Interdict anstellen, und darauf antragen, daß Imploraten durch einen Strafbefehl auferlegt werden möchte, ihm an der Fortsetzung des neuen Werks nicht ferner hinderlich zu seyn, auch allen verursachten Schaden zu ersetzen. Dem Nunciaten ist auch die Spolienklage unentzogen, wenn bey einem unternommenen Bau der Nunciant das Gebäude sollte selbst eingerissen haben, obgleich die Obrigkeit dem Nunciaten vorher die Fortsetzung des Baues untersagt hätte n).

§. 190.

Zur Einrede kan aber gegen dieses Interdict vorgeschützt werden:

1) die Caution sey noch nicht geleistet.

2) es werde mehr unternommen, als weshalb Caution geleistet worden.

3) das Interdict sey bereits verjährt. Es ist jedoch ein interdictum perpetuum und dauert also 30 Jahre o). Die Einrede aber, daß Implorant kein Recht zu dem Baue habe, gehört zur künftigen Ausführung und deswegen hat er ja Caution geleistet.

Von dem Interdicto *demolitorio* oder *restitutorio* in noui operis nunciatione.

§. 191. — 193.

Sobald nouum opus nunciirt worden und der Nunciat, entweder vor Austrag der Sache, dem geschehenen

n) *Wernher* P. IX. obs. 29.

o) L. 20. §. fin. D. de noui oper. nunc.

henen rechtmäßigen Verbot zuwider, das angefangene Werk dennoch fortgesetzt, oder wenn der Richter die Sache dahin entschieden hat, daß der Nunciat alles wieder in den vorigen Stand, so wie es vor Anlegung des neuen Werks gewesen, setzen solle p); und dieser sothanem richterlichen Ausspruche keine Folge leistet; so kan sich der Nunciant, so wie dessen Erben und übrige Nachfolger, wider den Nunciaten, ingleichen dessen Erben und übrige Nachfolger, des gegenwärtigen Interdicts bedienen; und es ist gleichviel, der Nunciat mag das neue Werk selbst fortgesetzt, oder solches nur genehmiget haben, z. E. wenn die Handwerker nach dem Verbot fortbauen, und Implorat, als Bauherr, solches geschehen läßt.

§. 194.

Der Nunciat muß das nach geschehenem richterlichen Verbote neuerlich Fortgesetzte alles wider in den vorigen Stand bringen. Nun besteht dasjenige, was der Nunciat nach dem Verbot unternommen hat, entweder in Aufbauen, oder in Einreißen. Im ersten Fall muß das Aufgebauete wieder eingerissen werden, und hier heißt das interdictum *demolitorium*. Im zweyten Fall aber, muß das Eingerissene wieder aufgebauet werden, und hier ist es das interdictum *restitutorium*. Nach Verschiedenheit dieser Fälle ist das Gesuch bestimmt einzurichten. Um zu wissen, wie weit es mit dem Bau zur Zeit des Verbots gekommen, und wie selbiger damals beschaffen gewesen, hat man bey einem ausergerichtlichen Verbot, einige Zeugen hinzuzuziehen und in deren Gegenwart den Bau genau zubeaugens

p) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 195.

genscheinigen und zu messen. Besser noch ist es, einen Notar und Zeugen zu adhibiren, und von jenem ein Instrument darüber fertigen zu lassen. Geschieht diese Beaugenscheinigung gerichtlich, so wird von dem Aktuar eine Registratur darüber verfertiget. Dieses ist deshalb nöthig, um künftig sowohl das geschehene Verbot, als die gewesene Beschaffenheit des Baues, beweisen zu können q). Allein, hier fragt sich: **auf wessen Kosten geschieht die Wiederherstellung?** — Entweder klagt man selbst wider denjenigen, welchem nouum opus nunciirt worden, und welcher dennoch das angefangene Werk fortgesetzt hat; oder wider dessen Erben und sonstige Nachfolger. Im ersten Fall muß der Implorat alles auf seine Kosten wiederum herstellen r). Im zweyten Fall aber hat es, nach römischem Recht, der Implorant auf seine Kosten zu thun. Der Erbe und besondere Nachfolger braucht nur zu leiden, daß der Implorant alles wiederum herstelle, denn die Wiederherstellung wird als eine Strafe angesehen, dafür, daß der Nunciat das geschehene Verbot nicht beabsichtiget, und das neue Werk dennoch fortgesetzt, mithin eine unerlaubte That begangen hat, für welche der Erbe und besondere Nachfolger des Nunciaten, welcher daran keinen Theil genommen, nicht haftet s). Allein, da nach dem canonischen Rechte der Erbe des Verstorbenen, auch wegen dessen unerlaubten Handlung, für die Ersetzung des hieraus entsprungenen Schadens insofern haften muß, als selbiger von diesem bey seinen Lebzeiten nicht ersetzt worden, und er sich deshalb in einem Verzuge befunden; so muß heutiges Tages der Erbe die von dem

q) L. 8. §. 1. 5. D. de noui oper. nunc.

r) L. vn. C. de oper noui nunc.

s) L. 20. §. 8. L. 22. 23. D. eod.

dem Verstorbenen unterlassene Wiederherstellung auf seine Kosten unternehmen t).

§. 195.

Als Einreden kan der Implorat entgegensetzen:

1) es sey kein Verbot geschehen; oder: das Verbot sey nicht auf rechtmäßige Art geschehen.

2) Er habe nach dem Verbote Caution bestellt.

3) Das Interdict sey durch die Verjährung erloschen. Es ist, so wie das vorige, ein interdictum perpetuum v).

Wenn Implorat zwar vorschützt, daß er um das Verbot nicht gewußt, es aber gleichwohl hat wissen können, indem es z. E. Personen von seiner Familie, oder den Handwerksleuten geschehen; so hilft ihm dieses nichts x). So schützt ihn auch die Einrede nicht, daß er den Bau zu unternehmen, ein Recht gehabt; weil er doch unrecht handelte, daß er sich an das rechtmäßige Verbot nicht kehrte, sondern demselben zuwider das neue Werk fortsetzte y).

Von dem Interdicto *de precario*.

Durch das interdictum *retinendae* possessionis sucht der Implorant entweder selbst im Besitze, oder

in

t) *Titius* in obseruat. ad Comp. Lauterb. obs. 984.

v) L. 20. §. 6. D. de oper. noui nunc.

x) L. 5 §. 3. L. 10. L. 11. D. eod. *Lauterbach* l. c.

y) Nevius und Titius an den angeführten Orten.

in dessen Ausübung hauptsächlich geschützt zu werden. (§. 173.). Von jener Art sind bereits zwey der wichtigsten Interdicte, das Interdictum *quod vi aut clam* und *de noui operis nunciatione*, so wie zwey andere, in Ansehung dieses letztern noch Statt findende Interdicte abgehandelt worden. Nunmehro folgen diejenigen Interdicte, welche zur Absicht haben, daß man bey einem Rechte in der Ausübung des Besitzes geschützt seyn will. Diese sind das Interdictum *de migrando* und *de precario*. Von jenem wird schicklicher erst unten (998. u. f.) gehandelt werden, daher hier nur von diesem.

§. 196.

Das *Precarium* (eine blos bittweise geschehene Verwilligung), ist eine auf die Art geschehene Verwilligung einer gewissen Sache, daß der Andere, welchem solche verwilliget worden, selbige wiederabtreten soll, sobald es der Concedent verlangt. Hierbey bemerke man: So lange die Zurückforderung nicht geschieht, ist des andern Besitz rechtmäßig z): sobald aber der Concedent die Sache wiederfordert und der Andere ihm solche ohne rechtmäßige Ursache vorenthält, wird sein Besitz fehlerhaft (possessio vitiosa a). Nun ist die bittweise geschehene Verwilligung entweder klar, oder nicht, sondern sie beruht auf weiterer Ausführung. Im ersten Fall findet das gegenwärtige Interdictum de precario Statt. Im letztern Fall hingegen kan nur eine Petitorienklage, und

z) L. 7. §. 4. D. Comm. div. L. 13. §. 1. D. de Public. in rem. act.

a) L. 20. D. de acquir. vel amitt. poss. L. 34 C. Locati.

und zwar die *actio generalis praescriptis verbis*, *s. actio in factum*, angestellt werden b).

Es muß also die bittweise geschehene Verwilligung klar seyn, wenn gegenwärtiges Interdict Platz greiffen soll. Daher ist es vorsichtig gehandelt, wenn derjenige, welcher dem Andern etwas blos bittweise verwilliget, sich dahin einen Schein ausstellen läßt, daß er sich der Sache nur bittweise so lange bedienen wolle, als es dem Concedenten gefallen und dieser die Sache nicht zurückfordern werde. Denn sonst kömmt dem Inhaber der Sache heutiges Tages das possessorium summariissimum so lange zu Statten, bis der Concedent in possessorio ordinario die Unrechtmäßigkeit des Besitzes, oder im petitorio das Unrecht seines Gegners darthut c).

Uebrigens ist eine dergleichen bittweise geschehene Verwilligung mit einer auf des Andern Bitte geschehenen Einwilligung, nicht zu verwechseln. Diese ist, wenn man, auf des Andern mit guten Worten zu erkennen gegebenes Gesuch, in etwas williget. Z. E. ein Edelmann bittet den Landesfürsten, daß er ihm ein so eben apert gewordenes Lehngut zu Lehn reichen möchte, und der Fürst thut selbiges. Dies ist keine bittweise geschehene Lehnsverwilligung, sondern eine auf des Andern Bitte geschehene Lehnsverwilligung. Ein anders also ist eine concessio *precaria* s. per modum *precarii* facta: ein anders eine concessio *ad preces* facta d).

§. 197.

b) L. 2. §. 2. L. 19. §. 1. D. de precario.

c) *Boehmer* de actionibus, sect. II. Cap. 4. §. 60. not. *).

d) *Berger* in oeconom. iur. lib. III. tit. 2. §. 8. not. 3. *Stryk* in vsu mod. lib. 43. tit. 26. §. 3. *Leyser* spec. 510. med. 5. seqq.

§. 197—198.

Will nun derjenige, welcher dem Andern etwas blos bittweise überlassen hat, demselben solches nicht länger überlassen; so kan er, seine Erben und übrigen Nachfolger, wider den bittweise inne habenden und insofern auch gegen dessen Erben, das gegenwärtige Interdict anstellen. Das bittweise Verwilligte mag übrigens eine körperliche, sowohl bewegliche, als unbewegliche, oder eine unkörperliche (ein Recht) e), seine eigene oder eine fremde f), oder etwa gar des Accipienten eigene Sache seyn g), wenn nur dem Verwilliger ein Recht daran zusteht. Hingegen wegen des Betrugs des Verstorbenen, da selbiger die Sache zurückzugeben verweigert hat, findet wider dessen Erben das interdictum de precario auf die Leistung des Interesse nicht Statt. Dahin ist auch der L. 11. de diverf. tempor. praescript. zu verstehen, wo es heißt: quamvis enim precarium heredem *ignorantem* non teneat, nec interdicto recte conueniatur etc. Denn der Erbe succedirt nicht in den dolum des defuncti. Er kan um den Betrug nicht gewußt, und also keinen Theil daran genommen haben. Der Accipient aber haftet auch

aus

e) So kan z. E. Jemanden der Nießbrauch, die Koppelweide, Koppeljagd, blos bittweise verwilliget werden. L. 2. C. de precario.

f) L. 7. L. 8. pr. D. de precario. verglichen mit dem L. 15. 16. D. Commodati z. E. ich leihe einem bittweise das Buch, welches mir selbst ist geliehen worden.

g) L. 6. §. 4. L. 11. D. de precario, z. E. er bittet mich, daß ich ihm seine Sache, die ich inne habe, zurück geben möchte, weil er sie nicht wohl jetzt entbehren könne, und verspricht zugleich, mir solche jederzeit, so oft ich es verlangen würde, wieder auszuhändigen, so lange er mir die Schuld nicht bezahlt hätte.

aus diesem Interdicte, wenn er die Sache aus Betrug nicht mehr besitzen sollte h).

§. 199.

In der Imploration muß die blos bittweise geschehene Verwilligung angeführt, und die Sache selbst deutlich und genau bestimmt, auch die darüber etwa vorhandenen klaren Urkunden zugleich beygelegt werden. Hat der Implorant zwar nicht ein eignes Bekenntniß über die bittweise geschehene Verwilligung, ausgestellt, selbige aber ist in Gegenwart von Zeugen geschehen; so kan der Implorant diese abhören lassen, und den darüber gefertigten Zeugenrotul mit übergeben.

Weil es nach dem Lehrbuche im Gesuch heißt: daß Implorat das bittweise innehabende gänzlich wiederum abtreten solle; so möchte es scheinen, daß dieses Interdict ein interdictum recuperandae possessionis wäre. Allein, ein solches ist es nicht. Denn der Implorat hat in Ansehung des Imploranten, als des Concedenten, eigentlich keinen Besitz, sondern dieser gehört dem Concedenten i). Der Implorat hat die Sache in Ansehung des Concedenten blos körperlicherweise inne. Will er nun die Sache, nach geschehener Zurückforderung, dem Concedenten nicht wieder abtreten, so beunruhigt er denselben in der Ausübung des Besitzes k). Legen daher die Gesetze demjenigen, welcher eine Sache bittweise inne hat, einen Besitz bey l), und verwilligen ihm

h) L. 2. pr. L. 8. §. 3. D. de precario. Nam qui dolo desiit possidere, adhuc pro possessore habetur.

i) L. 17. D. de precario.

k) L. 2. §. 2. D. eod.

l) L. 4. §. 1. D. eod.

ihm auch deshalb das interdictum vti possidetis m); so ist dieses nur in Beziehung auf andere Leute, auser dem Concedenten, zu verstehen n).

Unter dem Schaden, dessen Ersatz der Implorant nach diesem Paragraphen mit bitten kan, ist derjenige zu verstehen, den der Implorant vor der Zurückforderung auf die Art zugefügt hat. Ist ihm hingegen die Restitution vom Richter bereits auferlegt worden; so muß er für allen Schaden haften, und wenn er auch aus einem bloßen Unglücksfall, oder aus der geringsten Fahrläßigkeit (culpa leuissima) entsprungen seyn sollte o).

§. 200.

Einreden sind:

1) **Die Verwilligung sey nicht bittweise geschehen.** — Wenn Jemanden etwas verwilliget worden, und es ist ungewiß, ob es precario geschehen sey, oder nicht; was ist in zweifelhaftem Falle zu vermuthen? Man hat darauf zusehen, ob die Verwilligung auf ein von demselben uns zugesagtes Gegenversprechen geschehen ist; oder ohne dergleichen Gegenversprechen. Im ersten Fall wird das precarium nicht vermuthet, z. E. bey einem Pachtcontract: wohl aber im zweyten Fall p).

2) Die

m) L. 17. D. eod.

n) L. 17. D. alleg.

o) L. 8. §. 6. D. eod.

p) L. 2. §. 3. D. de precario; in den Worten: ex hac *solummodo* causa.

2) Die Sache sey ohne Imploratens Verschulden nicht mehr vorhanden. Hier muß er zeigen, wo solche hingekommen, denn dieß ist ein vorgeblicher Unglücksfall. Hierbey kan der Implorant darthun, daß derselbe wegen Betrugs, oder der gröbsten Nachläßigkeit (culpa lata) solche nicht mehr habe. Denn für einen casum, ingleichen für culpam leuem und leuissimam haftet der Implorat, so lange ihm die Restitution der Sache nicht auferlegt worden q) ist, nicht.

Auf diese Einrede aber kan Implorant repliciren: daß Implorat auch die Unglücksfälle übernommen, und den grösten Fleiß versprochen habe.

3) Imploraten stehe an der Sache das Retentionsrecht zu. Dies hat er, wenn er 1) zur Erhaltung der Sache, und 2) einen solchen Aufwand machen müssen, welcher seinen gehabten Nutzen übersteigt (impensae immodicae in rei conseruationem factae). Denn da er wegen eines solchen Aufwandes schon klagen kan r); so darf ihm noch viel weniger das Retentionsrecht verweigert werden s).

Der Vorwand, daß die Zeit noch nicht verstrichen sey, bis zu welcher die Verwilligung geschehen, ist deshalb unstatthaft, weil, wenn man Jemanden auf eine Zeitlang, z. E. auf 5 Jahre, bittweise etwas verwilliget, solches sich in der Maase versteht, daß er es bis dahin haben solle, wofern der Concedent es binnen dieser Zeit nicht wieder zurückforderte.

q) L. 8. §. 6. D. eod.

r) L. 18. §. 2. D. Commodati vel contra.

s) Cui datur actio, ei multo magis exceptio competere debet.

te. Das letztere gehört zum Wesen einer bittweise geschehenen Verwilligung.

Mit der Verjährung kan sich der Imploratdeshalb nicht schützen, weil nach dem Wesen eines precarii die Sache zu jeder Zeit zurückgefordert werden kan. Nur muß das precarium liquid seyn; sonst kömmt dem Imploraten die 30jährige Verjährung zu Statten t).

Formular einer Imploration aus dem Interdicto *de precario.*

P. P.

Aus beiliegendem Zeugenrotul erhellet, daß Herr N. N. allhier, meinen vor dem Nikolaithor hieselbst, gleich neben dem Fürstlichen Küchengarten belegenen Garten, nebst dem dazu gehörigen Lusthause, zu seinem Vergnügen und Gebrauch, eine Zeitlang, unter der Bedingung einbekommen hat, daß er mir solchen, sobald ich es verlangen würde, wieder einräumen solle. Nun habe ich zwar gedachtem Herrn N. N. dieses mein Verlangen schon seit einigen Wochen mehrmals zu erkennen gegeben, und um Wiedereinräumung gedachten Gartens gebeten; derselbe ist aber bis jetzt nicht dazu zu bewegen gewesen. Ich sehe mich daher gegenwärtige Imploration wider denselben anzustellen, gemüßiget, und ergehet an Ew. meine gehorsamste Bitte:

t) L. 8. §. 7. D. de precario.

demselben die Wiedereinräumung des qu. Gartens sowohl, als den Ersatz alles, durch Vorsatz oder die gröbste Nachläßigkeit verursachten Schadens, so wie der verursachten Kosten aufzuerlegen.

Von dem Interdicto *recuperandae possessionis.*

§. 201.

Die Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes setzen überhaupt dreyerley voraus, welches der Implorant, falls ihm solches vom Imploraten abgeleugnet wird, bescheinigen muß. Nämlich

1) daß man zur Zeit des angeblich verlohrnen Besitzes, sich würklich auch im Besitz befunden habe. Auf die Zeit, wie lange einer den Besitz gehabt hat, kömmt nichts an. Bey einigen interdictis *retinendae* possessionis wird zwar ein jährlicher Besitz (annua possessio) erfordert v); hier aber ist dies nicht nöthig, sondern es ist genug, daß man zur Zeit des verlohrnen Besitzes, sich im Besitz befunden hat x).

2) Daß der Besitz verlohren sey. Denn wo kein Verlust des Besitzes vorhanden ist, da läßt sich natürlich auch dessen Wiedererlangung nicht gedenken. Ist man daher nur im Besitz beunruhiget worden; so findet zwar wohl ein interdictum *retinendae*, nicht aber *recuperandae* possessionis Statt.

3) Daß

v) Wovon unten.

x) L. 1. §. 23. D. de vi et vi armata. *Wernher* P. VI. obs. 327.

3) Daß der Implorant zu einem neuen Erwerb des Besitzes, d. i. zu dessen Wiedererlangung ein Recht habe. Denn steht ihm ein dergleichen Recht nicht zu; so hat er auch keine Befugniß, zu fordern, daß ihm der Andere den Besitz wieder abtreten soll. Gesetzt also, es ist ein Pachter, nach geendigter Pachtzeit von dem Verpachter, an dem er, wegen des Pachtes gar nichts mehr zu fordern hat, durch richterliche Hülfe aus dem Besitz exmittirt worden; so hat der Pachter kein interdictum recuperandae possessionis, weil ihm zu einem neuen Erwerb des Besitzes der verpachtet gewesenen Sache, kein Recht zuständig ist.

Was den verlohrnen Besitz selbst betrift, so kan er sowohl seyn ein wahrer Besitz, da man nämlich körperliche, theils bewegliche, theils unbewegliche Sachen inne hat; als ein Quasibesitz, da man unkörperliche Sachen besitzt, das heißt in der Ausübung gewisser Rechte sich befindet. Z. E. es hat Jemand die Gerichtsbarkeit über gewisse Unterthanen: ein Anderer sucht ihm diese Gerichtsbarkeit zu entziehen, und hat sich solche angemaßet.

§. 202 — 203.

Hat nun Jemand sich im Besitz einer gewissen Sache zeither befunden und solchen verlohren, gleichwohl aber zu einem neuen Erwerb dieses Besitzes ein Recht; so kan er sich des gegenwärtigen Rechtsmittels bedienen. Nur muß er sich würklich im Besitz befunden haben: sonst steht ihm dieses Interdikt nicht zu. Z. E. es wirft mich einer aus meinem Hause, ich schmeiße ihn aber gleich auf frischer That (in ipso congressu; in continenti) wieder heraus. Kan er wider mich auf

Wiedererlangung des Besitzes klagen? Nein! Denn ich habe ihn gar nicht zum Besitz gelangen lassen y).

Ist es nun aber ausser Zweifel, daß man den Besitz gehabt hat; so haftet derjenige aus diesem Interdict, welcher gegenwärtig die Sache besitzt, und uns den Besitz widerrechtlich verweigert.

Derjenige, wider den geklagt werden soll, muß also

1) **gegenwärtig**, d. h. zu der Zeit, da man klagen will, **im Besitz seyn**. Dies ist die Regel; denn ein anderer, der die Sache nicht besitzt, kan sie uns auch nicht abtreten.

2) Muß er die Wiederabtretung des Besitzes **widerrechtlich verweigern**. Dies geschieht

A) wenn er uns den Besitz **eigenmächtig**, d. h. ohne richterliche Hülfe gesucht zu haben, genommen hat. Denn wenn er gleich ein Recht zu dem Besitz zu haben vermeinte, so mußte er sich doch nicht selbst Hülfe verschaffen.

B) Wenn er nicht **offenbar** mehr Recht, die Sache zu besitzen hat, als wir. Denn, wenn er dieses Recht hätte, würde es vergeblich seyn, ihn zur Abtretung des Besitzes nöthigen zu wollen, weil ihm die Sache doch gleich vom Imploranten wieder gegeben werden müßte z). Gesetzt also, der Implorant hätte sich **kundbarermasen ohne alles Recht**, in den Besitz gesetzt,

y) L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm.

z) L. 8. pr. D. de doli et met. exc. L. 51. D. de reg. iur. *Lauterbuch* in coll. theor. pr. Lib. 43. tit. 16. §. 9.

gesetzt, der Implorat aber, welcher sich der Sache wiederum bemächtiget, wäre zuverläßig Eigenthümer von der Sache; so kan jener wieder diesen nicht das interdictum recuperandae possessionis anstellen a), sondern der Implorat wird wegen seiner zu Schulden gebrachten Selbsthülfe nur bestraft.

§. 204.

In der Imploration hat daher der Implorant, daß er sich im Besitz befunden, und daß dieser ihm entzogen worden, anzuführen und hiernächst die Sache selbst genau zu bestimmen. Uebrigens muß der Implorat den Besitz völlig in der Maase abtreten, wie der Implorant zur Zeit des entzogenen Besitzes die Sache besessen hat; weil alles wieder in den vorigen Stand gestellt werden muß b). Hat also z. E. auf dem aus dem Besitz entrissenen Acker noch Frucht gestanden; so muß der Implorat auch diese mit dem Acker wieder herausgeben.

§. 205.

Einreden sind:

1) Implorant habe zur Zeit der angeblichen Dejection keinen Besitz gehabt.

2) Es sey ihm kein Besitz entzogen worden.

a) C. 6. X. de caus. poss. et propriet. *Meuius* P. VIII. decis. 323. *Stryk* in vsu mod. pand. Lib. 43. tit. 16. §. 2.

b) L. 1. §. 6. 32. L. 3. §. 15. L. 14. L. 19. D. de vi et vi arm.

3) Er habe kein Recht zu einem neuen Erwerb des Besitzes.

Den Beweis von solchen allen aber muß der Implorant aus dem Grunde übernehmen, weil es verneinende sind.

§. 206.

Das Interdictum recuperandae possessionis ist überhaupt entweder *romanum*, oder *canonicum*. Jenes begreift alle diejenigen Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes, unter sich, welche im Römischen Rechte vorkommen. Dieses aber ist das im Canonischen Rechte gegründete Rechtsmittel zur Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes, oder die sogenannte Spolienklage.

Das Interdictum recuperandae possessionis *romanum* wird in *praetorium* und *imperiale* eingetheilt, je nachdem es durch Edicte des Prätors, oder durch Constitutionen der Kayser, welche auch zuweilen nach dem Exempel der Prätoren Interdicte ertheilten, eingeführt ist.

Das Interdictum recuperandae possessionis *praetorium* begreift nur zwey Gattungen unter sich:

1) Das Interdictum *Vnde vi*, wovon gleich im nächsten und den folgenden Paragraphen.

(2) Das Interdictum *fraudatorium*. Dieses ist nur auf den besondern Fall gerichtet, da Jemand vorsätzlich einen Gläubiger um seine Forderung zu bringen gesucht hat. Z. E. der Gläubiger eines Vormundes beredet diesen, daß er einen gewissen Schuldner seines Pupillen ihm dem Gläubiger, anweise, das

mit

mit er, der Gläubiger, hierdurch desto leichter zur Bezahlung seiner Schuld gelange, welche er an dem Vormund zu fordern hat. Der Vormund thut solches, und des Pupillen Schuldner bezahlt den Gläubiger des Vormundes in der guten Meinung, dieser Gläubiger sey ein Gläubiger des Pupillen, wie ihm solches der Vormund vorgespiegelt und auch quittirt hat. Durch diese Bezahlung wird nun zwar der Schuldner des Pupillen von der Schuld frey: allein es haftet deshalb dem Pupillen nicht nur sein Vormund actione tutelae, sondern es hat der Pupill auch ein interdictum recuperandae possessionis wider den Gläubiger des Vormundes, daß dieser ihm, wegen des dabey gespielten Betrugs, das von seinem, des Pupillen, Schuldner empfangene Geld wieder herausgebe. Denn der Pupill, und nicht der Gläubiger des Vormundes, war im Besitz des Rechts, von dem Schuldner das Geld einzufordern, und um diesen Besitz hat ihn mehrgedachter Gläubiger zu bringen gesucht. Dies ist vorläufig das Interdictum fraudatorium, welches unten (§. 454. u. ff.) vollständiger abzuhandeln ist.

Von dem Interdicto *Vnde vi.*

§. 207.

Jemanden gewaltsam des Besitzes entsetzen, heißt: ihn durch eine solche äuserliche Handlung, in der Maase aus dem Besitz treiben, daß er der Gewalt nicht zu widerstehen vermag c). Dergleichen Gewalt wird *vis expulsiua* genennet. Wenn man also Jemanden nicht aus dem Besitz treibt, sondern ihn nur zwingt, daß er

c) L. 1. §. 3. D. de vi et vi arm.

selbst den Besitz abtrete; so ist dies keine vis expulsiua, sondern *compulsiua*, als welche darinne besteht, daß man Jemanden auf die Art zwingt, daß er sich wider seinen Willen bestimmen muß, etwas zu thun, oder zu leiden. Z. E. ich drohe Jemanden, ihn zu prügeln, wenn er das und das Haus nicht verlassen würde. Ist Jemand durch dergleichen compulsiviſche Gewalt zu Abtretung eines gewissen Besitzes genöthiget worden; so findet deshalb nicht dieses Interdict, sondern die actio quod metus cauſſa Statt d). Eben so wenig kan auch vom gegenwärtigem Interdicte Gebrauch gemacht werden, wenn ein Anderer nur Miene macht, uns des Besitzes gewaltsam zu entsetzen: hier kömmt vielmehr das Interdictum Vti possidetis zur Anwendung.

Eine solche gewaltsame Entsetzung aus dem Besitz ist das erste Erforderniß, wenn das Interdictum Vnde vi Statt finden soll. Das zweyte Erforderniß ist, daß diese Entsetzung aus dem Besitz einer unbeweglichen e) Sache erfolgt seyn muß. Wegen der Entsetzung aus dem Besitze beweglicher Sachen, findet nach römischem Rechte dieses Interdict nicht Statt, sondern hier muß die actio furti manifesti, oder die actio de vi bonorum raptorum, oder die actio ad exhibendum angestellt werden f). Doch ist eine Ausnahme, wenn bewegliche Sachen zugleich mit unbeweglichen aus dem Besitze entrissen worden sind g), sie mögen übrigens dem aus dem Besitz vertriebenen zu eigen gehört

d) L. 5. D. eod. L. 3. pr. D. quod met. cauſſa, *Brunnemann* ad L. 5. D. de vi et vi arm.

e) L. 1. §. 3. D. eod.

f) L 1. §. 6. 32. D. eod.

g) L. 1. §. 6. 32. seqq. L. 3. §. 15. L. 14. L. 19. D. eod.

hört haben, oder nicht, als z. B. geliehene, anvertraute, verpfändete, oder andere dergleichen Sachen gewesen seyn h).

Auch in dem Fall kan gegenwärtiges Interdict nicht gebraucht werden, wenn wir aus dem Besitz einer **unkörperlichen** Sache, eines Rechts, gewaltsam verdrängt worden sind. Denn nach Römischem Rechte werden nur körperliche Sachen **eigentlich** besessen i); mithin kan in Ansehung dieser eigentlich auch keine Besitzentsetzung geschehen k).

Was die Frage anbetrift: **Wer** sich dieses Interdicts bedienen könne? so ist es derjenige, welcher die Sache vor der Besitzentsetzung **für sich**, d. i. in seinem eigenen Nahmen, aus einem dinglichen Rechte, **besessen hat.** Hierbey kömmt nichts darauf an:

1) ob er ciuiliter oder naturaliter besessen. *Ciuiliter*, das heißt, als Eigenthümer, oder bonae fidei possessor, und wenn das Eigenthum ein bloses Nutzeigenthum wäre. Daher steht dies Interdict auch einem Vasallen, Erbzinsmann (emphiteuticario) einer Ehefrau, wenn sie aus dem Besitz der unbeweglichen Sache, die sie von ihrem Ehemanne geschenkt bekommen hat, zu l). — *Naturaliter*, das heißt: aus einem andern dinglichen Rechte, außer dem Eigenthum. Daher ist das Interdictum Vnde vi auch einem vsufructuario, einem creditori pignoratitio zuständig.

Hat

h) L. 1. §. 33. D. eod.

i) L. 3. pr. D. de acquir. vel. amitt. poss.

k) L. 1. §. 3. D. de vi et vi arm.

l) L. 1, §. 10. D. eod.

Hat hingegen Jemand eine Sache blos als nudus detentor inne, wie z. E. ein Pachter, und er wird aus dem Besitz geworfen, so ist nicht er, sondern sein Autor, der Verpachter, des Besitzes entsetzt worden m). Denn er besitzt nicht für sich; daher ist nicht ihm, dem Pachter, sondern dem Verpachter, das Interdictum Vnde vi zuständig. Doch kan solches der Pachter in Abwesenheit des Verpachters, auch ohne des letztern ausdrückliche Vollmacht, in dessen Nahmen wider den Dejicienten gebrauchen n), weil er für die Erhaltung der gepachteten Sache Sorge zu tragen hat. In dem Falle ist jedoch ein bloßer Inhaber (nudus detentor) zu Anstellung dieses Interdicts in seinem Nahmen berechtiget, wenn ihm selbst derjenige, von dem er besitzt, die Sache mit Gewalt genommen hat, und er, der Inhaber, doch die Sache noch zurückzubehalten, eine gerechte und wahrscheinliche Ursache für sich gehabt o); z. E. wegen eines auf die Sache gemachten und sogleich liquiden Aufwandes.

2) Kömmt auch darauf nichts an, daß er die Sache auf eine von seinem Gegner fehlerhafte Art, nämlich vi, clam, oder precario, besessen hat p). Dies ist in odium violentiae verordnet worden, weil dadurch

m) L. 1. §. 22. D. eod.

n) L. 1. C. si per vim.

o) L. 12. L. 18. pr. D. de vi et vi arm. Der L. 1. §. 10. ingleichen der L. 20. eod. steht deshalb nicht entgegen, weil beyde von dem Falle reden, da der Inhaber nicht selbst von demjenigen, von welchem er die Sache inne hat, sondern von einem Fremden aus dem Besitze geworfen worden.

p) §. 6. I. de interd. L. 14. L. 17. D. de vi et vi arm.

dadurch, daß sich einer eigenmächtig, selbst, mit Gewalt hilft, die öffentliche Ruhe und Sicherheit in Gefahr geräth. Z. E. ich schmeiße einen aus seinem Hause heraus, weil ich glaube, daß mir dasselbe zugehöre; aber eine Zeitlang hernach schmeißt mich derselbe wieder heraus. Hier kan ich dennoch, ob ich gleich das Haus mit Gewalt von ihm besitze, wider ihn das interdictum vnde vi anstellen.

Um so mehr findet also dieses Interdict Statt, wenn ich nicht von meinem Gegner, sondern nur von einem Dritten, die Sache fehlerhaft besessen haben sollte q).

Dem Erben des aus dem Besitz Vertriebenen kömmt dieses Interdict so gut wie einem besondern Nachfolger desselben, zu Gute. Z. E. ich habe an Cajum mein Haus verkauft, aber noch nicht übergeben, und vor der Uebergabe wirft mich Titius aus dem Hause, und ich sterbe. Hier kan Cajus aus meinem Rechte wider Titium dieses Interdict anstellen.

§. 209.

Wider denjenigen, welchem die gewaltsame Entsetzung beyzumessen, ist das Interdictum vnde vi anzustellen, er mag nun die Entsetzung selbst vorgenommen, oder es aus Bosheit veranstaltet haben, daß man des Besitzes durch einen Andern entsetzt worden ist, z. E. durch seine Familie, oder durch einen Bevollmächtigten. Ja, auch alsdenn haftet einer aus diesem Interdicte, wenn er die von einem Andern, zwar ohne sein Vorwissen, jedoch in seinem Nahmen unternom-

q) L. 1. §. 30. D. de vi et vi arm.

nommene gewaltsame Entsetzung, hinterher genehmiget hat, oder, wenn ein Anderer solche für sich gethan, und er dieses, als wenn es in seinem Nahmen geschehen wäre, genehmiget, dabey sich aber einen Gewinnst mit zueignet r). Ist die gewaltsame Entsetzung durch einen Bevollmächtigten geschehen; so kan jedoch auch wider diesen geklagt werden s).

Uebrigens hindert die Statthaftigkeit dieses Interdicts nicht, daß der Implorat die Sache, aus deren Besitz er uns gewaltsam verdrängt hat, selbst nicht mehr besitzen sollte. Genug, daß man durch seine Bosheit des Besitzes gewaltsamerweise entsetzt worden ist.

Wider die Erben, welche daran keinen Theil genommen haben, kan dieses Interdict deshalb nicht angestellt werden, weil die gewaltsame Entsetzung eine unerlaubte That ist, welche sie, als einen Dritten, nichts angehet. Doch haften sie actione in factum t), insofern dadurch etwas auf sie gekommen v), oder in soweit es durch ihren Betrug geschehen, daß nichts auf sie gekommen ist x).

§. 210.

Was die Abfassung der **Imploration** aus diesem Interdicte anlangt, so hat der Implorant in der **Geschichtserzählung** dreyerley anzuführen:

1) daß

r) L. 1. §. 12. 14. L. 3. §. 10. 11. D. eod. *Leyser* spec. 504. med. 12.

s) L. 1. §. 13. D. de vi et vi arm.

t) L. 1. §. 48 D. eod.

v) L. 3. §. 18. D. eod. L. 2. C. vnde vi.

x) L. 2. L. 3. pr. D. de vi et vi armata.

1) daß er die unbewegliche Sache zeither besessen; wobey solche selbst, nach ihrer Lage, Nachbarn, und sonst, genau zu beschreiben ist;

2) daß Implorat denselben des Besitzes entsezt habe, und daß

3) dieses gewaltsamerweise geschehen sey.

Hierbey ist zugleich die Zeit der geschehenen gewaltsamen Entsetzung, ingleichen worinne die verübte Gewalt bestanden, und wer solche gebraucht, mit anzugeben.

Sind dem Imploranten mit dem Besitze zugleich bewegliche Sachen, z. E. Früchte, abgenommen oder sonst Schäden zugefügt worden; so hat er auch dieses anzugeben.

Ueberhaupt ist es rathsam, alle in der Imploration angeführte Umstände, sogleich bey deren Uebergabe zu scheinigen.

Unter den vom Imploraten zu ersetzenden Früchten sind sowohl fructus *naturales*, als *ciuiles*, zu verstehen y). Z. E. Heu, Getraide, Pacht- Zinß, die Schaafe mit den Lämmern, u. s. w.; sowohl fructus *percepti*, als *percipiendi* z), welche nämlich der aus dem Besitz Vertriebene auf eine erlaubte Art hätte erhalten können, wenn die Entsetzung nicht geschehen wäre.

Auffer

y) L. 5. L. 22. C. de rei vindicatione.

z) L. 1. §. 46. D. de vi et vi arm. L. 33. D. de rei vind. *Meuius* P. VIII. dec 387.

Ausser den Früchten muß der Implorat alles dasjenige vergüten, was der Implorant würde gehabt, oder erlangt haben, wenn ihm der Besitz nicht wäre entzogen worden; mithin auch das lucrum cessans, weshalb der Implorant zum juramento in litem zuzulassen.

Sollten die Sachen nicht mehr vorhanden seyn, der Implorat mag sie übrigens wegen seiner Schuld, oder wegen betroffener Unglücksfälle nicht leisten können; so ist er zu Erstattung des Werths verbunden: z. B. es sind etliche Schaafe umgefallen a). Denn er wird als ein Dieb und Räuber angesehen, der wegen seines unerlaubten Unternehmens in einem immerwährenden Verzuge sich befindet.

Was sonst des Imploranten erlittenen Schaden betrift; so muß der Implorat auch diesen ersetzen, und findet dieses Interdict deshalb besonders Statt, wenn gleich der Implorat die unbewegliche Sache schon restituirt haben sollte b).

Zwar concurrirt damit die actio furti, vi bonorum raptorum und ad exhibendum c); allein dieses Interdict ist vortheilhafter.

Das Interesse kan man besonders fordern, wenn der Implorat die Sache nicht mehr im Besitz haben sollte d), und hier wird aller der Schade und die Einbuße

des

a) L. 1. §. 34. D. de vi et vi arm.

b) L. 1. §. 32. D. eod.

c) L. 1. §. 62. alleg.

d) L. 15. D. eod.

des Gewinns in Ansatz gebracht, der durch die Dejection verursacht worden, und findet deshalb das iuramentum in litem Statt e).

Zur Einrede dient:

1) Es gehe Imploraten die Dejection nichts an. Wenn dieser also gar keinen Theil daran genommen, nämlich die Dejection weder selbst vorgenommen, noch befohlen, noch genehmiget hat f), so wird er vergeblich belangt.

2) Man habe sich die Sache nicht mit Gewalt, sondern vermöge eines Vertrags eigenmächtig zugeeignet. Dahin gehört z. E. wenn ein Schuldner seine Sache cum pacto de ingrediendo dem Gläubiger verpfändet hat. Ein solcher Vertrag ist zu beweisen.

3) Man sey bloß vertheidigungsweise zu Werke gegangen. Die Vertheidigung des Besitzes ist als keine Selbsthülfe anzusehen. Wenn man daher denjenigen, welcher uns des Besitzes entsetzet, alsobald nachdem man nämlich die Besitznehmung erfahren g), wieder herausgeworfen und also nicht zum Besitz gelassen hat; so kan er wider uns nicht das interdictum vnde vi anstellen. Ist aber das Wiederherauswerfen nicht sogleich, sondern erst eine Zeitlang nachher geschehen; so giebt dieses für den Imploranten eine Replik h).

4) Das

e) L. 1. §. 41. D. eod.

f) L. 3. §. 11. D. eod.

g) L. 15. §. 5. 6. D. quod vi aut clam.

h) L. 17. D. de vi et vi armata.

4) **Das Interdict sey bereits verjährt.** Das tempus praescriptionis bey diesem Interdict ist ein annus vtilis i).

Diese Einrede kan aber durch die Replik: daß er, Implorant, abwesend gewesen, unkräftig gemacht werden; nur ist sie der Imploration einzuverleiben. Da nimmt das Jahr erst von der Zeit seinen Anfang, da der Implorant zurückgekommen k). Sollte indessen das Jahr auch verstrichen seyn; so kan dennoch der Entsetzte, wegen desjenigen, was durch die Entsetzung auf den Dejicienten oder seine Erben gekommen, binnen 30 Jahren annoch actionem in factum anstellen l).

5) **Das Interdict finde wider Imploraten nicht Statt.** Diese Einrede tritt alsdenn ein, wenn der Implorat eine Person ist, welcher der Implorant besondere Ehrerbietung zu erweisen, vollkommen verbunden, und die bey der Entsetzung verübte Gewalt nicht **mit Waffen** geschehen ist m). Denn obgleich dieses Interdict nicht famosum ist n); so ist es doch der Ehrerbietung zuwider, die gewaltsame Entsetzung wider einen solchen Imploraten anzuführen. Daher kan dieses Interdict nicht wider Aeltern, die Obrigkeit, den Patron

i) L. 1. §. 39. D. eod. L. 2. C. vnde vi. *Brunnemann* ad d. L. 2. C. num. 1.

k) L. 1. C. si per vim.

l) L. 1. pr. L. 3. §. 1. D. de vi et vi arm. Nam possessorium non absorbet petitorium. Diese actio in factum ist eine persönliche Petitorienklage.

m) L. 1. §. 43. D. eod.

n) L. 13. D. eod.

Patron, Lehnherrn o) u. s. w. angestellt werden. Jedoch kömmt dem Beeinträchtigten eine actio in factum wider solche Personen zu gute, worinne die That mit glimpflichen Worten vorgetragen und von der ausgeübten Gewaltthätigkeit nichts gedacht wird p).

Nur alsdenn kan man sich dieses Interdicts wider Personen, denen man Ehrerbietung schuldig ist, bedienen, wenn die Gewalt mit Waffen ausgeübt worden, und giebt dies also eine Replik q).

Diese Einrede tritt auch alsdenn ein, wenn wider die Erben, oder einen besondern dritten Nachfolger geklagt worden (§. 209.).

6) Es gehöre die Sache offenbar Imploraten zu. Das vorgebliche Eigenthum des Imploraten muß aber offenbar seyn, oder doch gleich liquid gemacht werden können. Denn, ist es noch altioris indaginis; so wird der Implorat damit in das possessorium ordinarium oder petitorium verwiesen, weil die Restitution unverzüglich geschehen muß r).

7) Die Restitution könne des gemeinen Besten wegen nicht geschehen. Zum Nachtheil des gemeinen Besten darf nichts vorgenommen werden. Z. E. ein Bauer hat an seiner Wiese einen Graben aufgeworfen, wodurch der öffentliche Fahrweg verschlimmert wird, und die Gemeinde wirft diesen Graben wieder zu.

o) II. Feud. 22.

p) L. 1. §. 43. D. de vi et vi amata.

q) L. 1. §. 43. D. alleg.

r) *Mevius* P. III. decis. 302.

Hier kan der Bauer das Interdictum vnde vi nicht anstellen.

8) Implorant habe ja noch keinen Besitz gehabt. Wo kein Besitz, da läßt sich auch keine Entsetzung gedenken. Z. E. ein Testirer vermacht Jemanden den Nießbrauch von seinem Hause, und nach dessen Tode nimmt der Erbe gleich von diesem Hause Besitz. Darauf kömmt der Legatarius und will sich den Besitz des Hauses zueignen; der Erbe widersetzt sich aber, und deshalb stellt der Legatarius wider ihn dieses Interdict an. Dieses findet nicht Statt. Denn der Legatarius hatte ja noch keinen Besitz, folglich konnte er auch nicht sagen, daß er daraus vertrieben worden sey. Er mußte vielmehr die Confessorienklage wider den Erben anstellen.

9) Man habe die Sache nicht für sich besessen. Hat der Implorant die Sache nicht für sich besessen, so muß vielmehr der Herr derselben dieses Interdict anstellen. Denn dieser besitzt solche eigentlich, und dahero ist er, nicht aber der Inhaber, für entsetzt zu halten s). Zur Replik auf diese Einrede aber kan der Implorant anführen: 1) daß er Nahmens des Eigenthümers, z. E. des Verpachters, geklagt habe t). 2) daß ihn Implorat, als Eigenthümer, z. E. der Verpachter, vor geendigter Pachtzeit selbst des Besitzes entsetzet v). Z. E. während der Pachtzeit verkauft der Verpachter das verpachtete Gut. Der Käufer will Besitz davon nehmen, der Pachter aber widersetzt sich. Darauf schmeißt ihn sein Verpachter aus dem Gute heraus, und

s) L. 1. §. 22. L. 20. D. de vi et vi armata.

t) L. 1. C. si per vim.

v) L. 12. L. 18. D. de vi et vi armata.

und der Pachter klagt deshalb aus diesem Interdicte wider ihn.

Von den Interdictis *imperialibus* recuperandae possessionis.

§. 212.

Der Prätor ertheilte das Interdictum vnde vi nur in dem Fall, wenn Jemand aus dem Besitz 1) einer unbeweglichen Sache, und zwar 2) gewaltsamer Weise vertrieben worden war (§. 207.); mithin konnte weder derjenige, dem der Besitz einer beweglichen Sache entzogen worden, noch der, welcher nicht mit Gewalt des Besitzes entsetzt worden war, sich die Vortheile des Interdicti Vnde vi zu Nutze machen. Da es indessen den Kaisern sehr unbillig schiene, daß solche Personen aller Mittel zur Wiedererlangung des Besitzes beraubt seyn sollten, so wurde das Interdictum Vnde vi von ihnen folgendergestalt ausgedehnt:

1) auf jede unbillige Entziehung des Besitzes einer unbeweglichen Sache.

Unter einer unbilligen Entziehung des Besitzes ist eine solche Entziehung des Besitzes zu verstehen, welche von Jemanden, ohne daß er ein Recht darzu gehabt, unternommen worden. Es mag solches aus Vorsatz, oder nur aus Irrthum, mit Gewalt geschehen seyn.

2) auf eine jede gewaltsame und eigenmächtige Wegnahme einer körperlichen und also auch beweglichen

chen Sache. de *vi* Statt.

Hier findet das *remedium ex L. 7. C. Vnde vi* Statt. Dieses ist ein **Rechtsmittel, welches** demjenigen, dem von einem Andern eine körperliche Sache, mit Gewalt x) und eigenmächtigerweise (d. i. ohne Hülfe der Obrigkeit) genommen worden, dahin zusteht, daß der Andere (der Auferent) ihm die genommene Sache alsbald wiedergebe, und überdem, wenn die Sache sein eigen, daran seines Eigenthums verlustig erkläret, oder, wenn es eine fremde Sache gewesen, er den Werth derselben ihm (dem Imploranten) zu bezahlen condemnirt werde. Die Worte dieses Gesetzes sind folgende: Si quis in tantam furoris peruenerit audaciam, vt possessionem rerum apud fiscum, vel apud homines quoslibet constitutarum, ante aduentum iudicialis arbitrii violenter inuaserit: dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, et dominium eiusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem inuasit, non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur. Durch dieses Gesetz ist nicht nur die im L. 13. D. quod metus causa und im L. 7. D. ad L. Iuliam de vi priuata enthaltene Verordnung wider die Selbsthülfe, welche durch unrechtmäßige Zurückbehaltung der Sachen unsers Schuldners geschieht, und welche Verordnung gemeiniglich unter dem Nahmen des *Decreti Divi Marci* vorkömmt, bestätiget, sondern auch jede andere Selbsthülfe verboten worden. Ob nun gleich diese Verordnung durch unsre deutschen Reichsgesetze ausdrücklich gebilliget

x) Ist daher Jemanden ohne Gewalt eine bewegliche Sache auf unbillige Art entzogen worden, so findet dieses Interdictum imperiale nicht statt.

billiget worden ist y); so sind gleichwohl die Rechtslehrer darüber nicht einig, ob solche noch heut zu Tage im Gebrauch sey. Unter denen, welche dieses leugnen, ist besonders Claproth einer der eifrigsten z). Der vornehmste Grund, den man für diese Meinung anführt, ist der, daß die angezogene Verordnung durch einen langen Nichtgebrauch ihre gesetzliche Kraft verlohren habe. Allein nach der unstreitig richtigern Meinung hat der angezogene L. 7. C. Vnde vi, allerdings noch heut zu Tage Kraft und Gültigkeit. Denn einmal ist doch das Römische Recht bey uns in Deutschland in complexu recipirt, und kein allgemeines deutsches Gesetz vorhanden, welches gedachte Verordnung des Römischen Rechts aufgehoben hätte; und zweytens kan ja bekanntlich auch der bloße Nichtgebrauch eines Gesetzes dessen Aufhebung keinesweges bewürken a), sonst würden gar oft die heilsamsten Verordnungen vernichtet werden. Indessen ist soviel auch richtig, daß mehrgedachte Verordnung nicht aller Orten in Deutschland im Gebrauch ist und nach selbiger gesprochen wird b). Wo aber ein dergleichen Nichtgebrauch nicht bewiesen werden kan, muß jene Verordnung unbezweifelt noch Statt finden c).

y) Wormser Cammergerichtsordnung, vom Jahr 1521. Tit. 32. §. 2. Reichsabschied v. J. 1532. Tit. 2. §. 15.

z) *Iust. Claproth* diss. inaug. de non vsu decreti D. *Marci* et poenae priuationis in viam facti statutae, ad L. 13. D. quod metus caussa et L. 7. C. Vnde vi. Gött. 1757.

a) *Leyser* spec. 9. med. 10.

b) Z. E. in Sachsen. *Struv*, exerc. 45. §. 114. *Carpzov* P. IV. 35. def. 11. *Georg Fried. Krause* diss. de poena decreti D. Marci, eiusque ambiguo in Saxonia vsu, Vitemb. 1766.

c) *Lauterbach* in coll. th. pr. Lib. 43. Tit. 16. §. 20. *Stryk* in vsu mod. pand. Lib. IV. tit. 2. §. 9. *Christ. Frid.*

Uebrigens ist zu bemerken, daß die Bezahlung des Werths der abgenommenen Sachen nicht der Obrigkeit, sondern dem Imploranten anheim fällt d).

Von der actione spolii, oder Spolienklage.

§. 213.

Das Wort: *Spolium*, kan in gedoppeltem Sinn genommen werden:

1) pro *facto*. Hier bedeutet *Spolium* eine jede unrechtmäßige Entziehung des Besitzes einer jeden Sache. In dieser Bedeutung ist das spolium entweder *simplex*, oder *qualificatum*. Letzteres ist dasjenige, welches zugleich mit einem Landesfriedensbruche verknüpft ist. Ersteres hingegen, wobey kein Landfriedensbruch mit eintritt e).

2) pro *re*. Hier bedeutet spolium selbst die aus dem Besitz entzogene Sache f). Daher der Ausdruck: das Spolium restituiren.

Das

Fridr. Georg Meister diss. ad L. 7. C. Vnde vi. Gött. 1752. *Hauer* in memorab. action. pag. 339. sq. Siehe auch die Jenaischen Beiträge zur neuesten gelehrten Geschichte, auf das Jahr 1757. im 16. St., wo die Claprothischen Gründe, geprüft und widerlegt, anzutreffen.

d) *Huber* in prael. ad Inst. Lib. IV. Tit. 2. 11. *Mevius*, P. I. decis. 95.

e) *Aemil Ludov. Hombergk* zu Vach, diss. de spolio qualificato. Marb. 1771. worinne ein bey den höchsten Reichsgerichten vorgekommener merkwürdiger Fall erzählt wird.

f) Im Römischen Recht bedeutet spolium vornemlich eine von einem Strasenräuber geplünderte Sache. L. 31. §. 1. D. Depositi.

Das Spolium, für eine Handlung genommen, besteht also

1) in einer **unrechtmäßigen** Entziehung des Besitzes. Darunter hat man überhaupt eine jede Entziehung des Besitzes zu verstehn, welche **eigenmächtigerweise**, das ist, mit einer blos sich selbst verstatteten Thathandlung geschieht, oder, wie man zu sagen pflegt, die blos de facto unternommen wird. Denn in der bürgerlichen Gesellschaft darf niemand sich selbst helfen, sondern g) muß obrigkeitliche Hülfe suchen; so wenig ein Richter nach Gutdünken verfahren darf, sondern sich nach den Gesetzen zu richten hat.

2) Diese unrechtmäßige **Entziehung** des Besitzes, kan auf mancherley Weise geschehen. Mit Gewalt h), oder ohne Gewalt, aus Betrug, oder aus Irrthum. Genug, daß der Spoliant, den Besitz zu entziehen, kein Recht gehabt hat. Z. E. es werden einem Guthsherrn von den Bauern die Frohnen, welche sie ihm doch bisher geleistet haben, verweigert. Dies ist ein **Spolium**, ob die Bauern gleich in der Einbildung stehen sollten, daß sie die Frohnen zu leisten, nicht schuldig wären. Oder es ist das Grundstück eines Minderjährigen, ohne legale

g) *Boehmer* de actionib. Sect. II. Cap. 4. §. 40.

h) Ist sie mit Gewalt geschehen, es sey nun eine vis expulsiua (bey unbeweglichen Sachen), oder vis ablatiua (bey beweglichen Sachen) so findet wider den Beklagten das iuramentum Zenonianum statt. L. 9. C. vnde vi C. 7. X. de his quae vi metusue caus. Siehe auch die Churs. Proceßordnung Tit. 31.) da dem Kläger den Beweis und die Würderung wegen der geraubten Sache durch seinen eigenen Eyd zu instruiren, gestattet wird. *Boehmer* in princip. iur. canon. §. 692.

Solennität veräusert worden. Auch dies ist ein Spolium, und er kan deshalb wider den Besitzer des Grundstücks die Spolienklage anstellen; denn es ist ihm der Besitz widerrechtlich entzogen worden.

3) Auf die Art des Besitzes, den der Spoliirte gehabt hat, kömmt übrigens nichts an; es mag ein Civil- oder ein natürlicher Besitz gewesen seyn. Ja, wenn er auch nur in einer bloßen Innhabung, (nuda detentio) bestanden haben sollte. Daher kan z. E. ein commodatarius, depositarius, Pachter, u. s. w. die Spolienklage anstellen. Sogar ein praedo.

Auch die Dauer des Besitzes wird nicht beabsichtiget. Der Spoliat mag ihn seit langer oder kurzer Zeit gehabt haben i).

4) Die Sache selbst anlangend, deren Besitz unrechtmäßigerweise entzogen worden; so ist es gleichviel, ob sie in einer körperlichen, beweglichen, unbeweglichen, oder in einer unkörperlichen, als einem Rechte, bestehe.

Wenn daher Jemand im Quasi-Besitz des Rechts gewesen ist, gewisse Real- oder Personal-Prästationen von dem Andern zu erheben, und dieser weigert sich, solche fernerhin zu entrichten, so findet deshalb diese Klage Statt. Z. E. eine Gemeinde ist im Besitz, daß die Nachbarn eines bey ihr eingepfarrten Dorfs, von den Grundstücken, welche sie in jener Gemeinde-Flure haben, die Durchmarsch- und Einquartierungs-Kosten der Soldaten mit tragen müssen; diese weigern sich aber, selbige

i) *Wernher* P. VI. obs. 327.

selbige fernerhin zu entrichten; so kan die Gemeinde jenes Dorfs actione spolii klagen.

§. 214.

Wegen einer solchen unrechtmäßigen Entziehung des Besitzes kan nun der Spoliirte, er sey eine geistliche oder weltliche Person k), und dessen Erben und übrige Nachfolger, sich der gegenwärtigen Spolienklage bedienen.

Die Erben sind deshalb zur Anstellung dieser Klage berechtiget, weil es eine actio rei persecutoria ist. Denn hat der Erblasser gleich nicht den Besitz der ihm genommenen Sache auf den Erben bringen können; so hat er doch das Recht, solche zu besitzen auf ihn gebracht l). Die besondern Nachfolger, wohin auch der Cessionar gehört m), müssen aus der Person des vorigen spoliirten Besitzers klagen, weil der Nachfolger die Sache mit allem Recht überkommen hat, und also auch das Klagrecht, welches, sobald als das Spolium geschehen, erwachsen, auf ihn mit übergegangen ist n). Ist der Nachfolger selbst spoliirt worden, so hat er die Spolien-Klage nicht als Nachfolger, sondern als Spoliat.

§. 215.

Der Beklagte kan sowohl selbst der Spoliant, als dessen Erbe und ein Dritter Besitzer der Sache seyn.

Bey

k) *Wernher* P. I. obs. 123.

l) *Leyser* spec. 504. med. 3.

m) *Menoch* de recuperanda poss. remed. XV. num. 59. 60.

n) *Wernher* part. 3. obs. 120. num. 6.

Bey jenem wird keine Rücksicht, auf Stand, Amt, und Geschlecht, genommen. Selbst der Richter, wenn er nämlich Jemanden ohne vorgängige Untersuchung, und ohne ihn erst gehört zu haben, außergerichtlich des Besitzes entsetzt, und selbigen einem Andern gegeben hat, kan mittelst dieser Klage in Anspruch genommen werden o). Auch sogar der Landesherr, oder eine Kirche, ist davon nicht ausgenommen, wenn ihnen eine Beraubung beygemessen werden kan p). Nicht weniger solche Personen, denen man eine Ehrerbietung zu erweisen schuldig ist.

Hiernächst ist es einerley, ob der Spoliant die spoliirte Sache noch nicht besitzt q); oder, ob er, solche zu besitzen, aufgehört hat. Denn wenn auch das letztere seyn sollte; so wird er doch als ein solcher angesehen, welcher betrüglich zu besitzen aufgehört hat, und daher alles Interesse zu prästiren verbunden ist.

Ein dritter Besitzer der Sache aber kan nicht schlechthin mit der Spolienklage in Anspruch genommen werden, sondern dies kan nur alsdenn geschehen, wenn er zu der Zeit, da er die spoliirte Sache an sich gebracht, gewußt hat, daß solche dem Kläger unrechtmäßigerweise genom-

o) C. 7. 18. X. de restitut. spoliat. *Wernher* P. III. obs. 228. *Meuius* P. IV. dec. 386. und mehrere in der Note m) zu diesem Sphus des Lehrbuchs angezogene Rechtslehrer.

p) C. 7. X. de restit. spoliat. *Meuius* P. VIII. dec. 385. *Lauterbach* in coll. th. pr. Lib. 43. tit. 16. §. 13. 16.

q) *Ziegler* l. c. Cap. IV. §. 6. *Stryk* de action. sect. I. membr. 2. §. 20. *Leyser* spec. 504. med. 6. Es ist zwar *Meuius* P. V. dec. 93. anderer Meinung; allein er ist von Zieglern l. c. widerlegt worden.

genommen worden. Ehemals ließ man zwar die Spolienklage wider einen dritten Besitzer der spoliirten Sache ohne Unterschied zu, er mochte um das Spolium gewußt haben, oder nicht. Allein, neuerer Zeit hat man eingesehen, daß dieser Gerichtsbrauch aus einem Irrthum, nämlich aus einer unrichtigen Erklärung des C. Redintegranda c. 3. qu. 1. entstanden, und ist daher billig von demselben abgegangen.

Die Erben des Spolianten haften aus dem Spolio ihres Erblassers, und zwar ohne Unterschied, sie mögen daran Theil genommen haben, oder nicht; sie mögen davon etwas besitzen, so daß dadurch etwas auf sie gekommen, oder nicht. Denn bey persecutorischen Klagen, dergleichen die gegenwärtige actio spolii ist, haftet der Erbe auch ex dolo defuncti, ohne Rücksicht, ob er dadurch reicher worden, oder nicht. Indessen sind sie nur in so weit zur Schadensersetzung verbunden, als die Erbschaft zureicht r).

Zuweilen kan auch derjenige actione spolii belangt werden, welcher das Spolium genehmigt hat. Alsdenn nämlich, wenn Jemand das Spolium in seinem Nahmen unternommen, und er darauf selbiges in der Maase genehmiget hat, daß er sich selbst der spoliirten Sache annimmt. Denn da ist es so gut, als wenn er selbst das Spolium begangen hätte. Z. E. der Pachter hat in des Verpachters Nahmen ein Spolium unternommen, ein Stück von des Nachbars Acker abgepflügt. Mithin wenn

1) Jemand nicht in eines Andern Nahmen die Beraubung unternommen; so ist es nicht als ein von diesem gesche-

r) C. 6. X. de raptor.

geschehenes Spolium anzusehen, ob dieser gleich seinen Beifall bezeigen sollte s).

2) Wenn zwar das Spolium Nahmens eines Andern geschehen, dieser auch wohl solches gebilliget, sich aber der Sache gar nicht angenommen hat; so ist auf Seiten seiner kein Spolium vorhanden, denn er hat nichts, was er restituiren könnte. Z. E. ein Vormund vindicirt Nahmens seines Pupillen, ein Haus, welches Titius besitzet, und in dessen Mitbesitz des Pupillen Stifvater, Nahmens des Pupillen sich eingedrungen hat, und der Vormund hat dieses Unternehmen des Stiefvaters, wodurch selbiger dem Titius den alleinigen Besitz entzogen, genehmiget. Titius setzt dem Vormunde die exceptionem spolii entgegen. Hier fragt sichs: ob dem Vormunde ein Spolium wider den Titius beyzumessen sey? — Es möchte so scheinen, weil er das Unternehmen des Stiefvaters, welches er Nahmens des Pupillen unternommen, genehmigt hat. Allein es kömmt darauf an: entweder erklärt der Vormund, daß er an dem ergriffenen Mitbesitz gar keinen Antheil nehmen wolle, und er es zufrieden sey, daß der Stiefvater seines Pupillen, solchen wieder fahren lasse; oder nicht. Nur im letztern, nicht aber im erstern Fall ist es ein Spolium t).

§. 216.

Dieses vorausgeschickt, ergiebt sich nunmehr, was der Kläger in der Klage anzuführen habe: Nämlich

1) daß

s) *Stryk* ad *Lauterbach* Lib. 43. tit. 7.

t) *Leyser* spec. 504. med. 12. 13.

1) daß er die Sache zur Zeit der Beraubung beseſſen habe. Mit was für Recht aber man diesen Besitz gehabt habe, solches darf ja nicht angeführt werden, sonst bleibt es nicht bloß eine possessorische sondern, wird zugleich eine petitorische, Klage wodurch der Vortheil der Possessorien-Klage verlohren gehet.

2) Daß ihm der Besitz entzogen worden, und daß

3) die Entziehung unrechtmäßigerweise geschehen sey.

Sollten dem Spoliaten durch das Spolium Schäden zugefügt, Kosten verursacht, oder ein Gewinn, den er nach der Entsetzung aus dem Besitz hätte machen können, entzogen worden seyn; so hat er dieses zugleich deutlich mit anzugeben, und kan sich zum Würderungseyde erbieten v). Rathsam ist es, alle im Klagschreiben angeführte Umstände sogleich zu bescheinigen, wodurch auch Notariats; und bey einem fremden Gerichte ausgefertigte Zeugenrotul zuläßig sind x). Der Implorant kan sich aber auch der Eydesdelation bedienen y).

Ueberhaupt treten hier die nämlichen Grundsätze ein, die oben (§. 204.) in Ansehung der Imploration aus dem Interdicto vnde vi, angeführt worden. Nur unters

v) C. 7. X. de his, quae vi metusque causa fiunt.

x) Struben in den rechtlichen Bedenken, 1ster Theil, Num. 141. obgleich *Leyser* spec. 501. med. 4. das Gegentheil behauptet.

y) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe. §. 103. Note l).

unterscheidet sich die Spolienklage vom Interdicto vnde vi in folgenden:

1) Dieses setzt eine gewaltsame Entsetzung aus dem Besitz, voraus: die Spolienklage nicht.

2) Das Interdictum Vnde vi findet nur in Ansehung unbeweglicher Sachen Statt: die Spolienklage kan auch wegen Beraubung beweglicher Sachen gebraucht werden.

Das Interdictum Vnde vi, kan nicht schlechterdings wider die Erben, auch nicht gegen solche Personen angestellt werden, denen man Ehrerbietung schuldig ist: die Spolienklage aber ist sowohl wider die Erben, als gegen solche Personen, denen man Ehrerbietung schuldig ist, ertheilt.

§. 217.

Wenn das Spolium offenbar ist; so finden darwider gar keine Einreden Statt, und kan gleich in der Klage auf Erlassung eines unbedingten Befehls angetragen werden z). Oftmals aber ist das Spolium nicht gleich klar, da denn der Klage mancherley Einreden entgegen gesetzt werden können; als:

1) Beklagter maaße sich die Sache nicht an, sondern besitze nur Nahmens eines Andern.

2) Man habe Klägern nicht spoliirt. Hier muß der Kläger das Spolium beweisen. Von ähnlicher Be-

z) Des Verfassers Theorie der summarischen Processe, §. 104.

Beschaffenheit ist, wenn Beklagter selbst die That der Spoliirung leugnet.

3) Beklagter habe zur Zeit des Erwerbes der Sache nicht gewußt, daß es eine spoliirte Sache gewesen. Diese Einrede findet Statt, wenn wider einen dritten Besitzer der spoliirten Sache geklagt worden.

4) Es sey Klägern kein Besitz entzogen worden. Kläger mag erst beweisen, daß er zur Zeit der vorgeblichen Dejection einen Besitz gehabt habe. Z. E. ich bin im Besitz, mir die Grasnutzungen von Jemandes Wiese zuzueignen. Nun läßt er aber heimlich das Gras mähen, und will es hereinfahren. Ich erfahre solches, gehe gleich hinaus und verbiethe ihm dieses, und da er es in Güte nicht abladen will, so bemächtige ich mich desselben. In possessione se defendere et vim repellere licet a). Das ist kein Spolium sondern eine Vertheidigung und Behaltung des mir zuständigen Besitzes. Ferner: wenn der Besitzer einer Erbschaft von einem Andern (man nehme an, dem Anverwandten des Verstorbenen) verhindert wird, oder dieser ihm untersagt, Erbschaftsschulden einzutreiben. Dies ist zwar eine turbatio, nicht aber eine ereptio possessionis. Oder, es ist Jemand im Besitz, seinen Dünger durch des Nachbars Hof auf seine Felder zu fahren, und dieser verwehrt ihm solches. Hier kan jener deshalb nicht die Spolienklage wider ihn anstellen, denn das

a) L. 1. §. 27. 28. L. 3. §. 19. L. 17. D. de vi et vi arm. L. 1. C. vnde vi.

das Verwehren ist keine Entziehung, sondern nur eine Verhinderung, oder Beunruhigung im Besitz der Durchfahrt. Deshalb muß ein possessorisches Rechtsmittel auf die Erhaltung des Besitzes, nämlich das possessorium summariissimum, oder ordinarium gebraucht, oder eine petitorische Klage angestellt werden.

5) Kläger habe noch keinen Besitz gehabt. Z. E. die Gemeinde A klagt wider die Gemeinde B, wegen des Besitzes der Mithuth, welchen sie in dieser ihrem Fluhr zu haben vorgiebt. Letztere leugnet den behaupteten Besitz und der Richter legt deshalb der klagenden Gemeinde dessen Bescheinigung auf. Sie tritt die Bescheinigung an, unterfängt sich aber während des Processes, die Felder der Gemeinde B, zu behüten und diese pfändet ihr deshalb einen Ochsen ab. Die klagende Gemeinde A stellt nun deshalb wider die beklagte Gemeinde B, die Spolienklage an; allein diese schützt mit Recht exceptionem non competentis actionis vor, weil derselben noch nicht rechtskräftig der Besitz der Mithuth zuerkannt worden. Eine Pfändung ist auch kein Spolium, wenn man, wie hier die beklagte Gemeinde, im Besitz ist, seine Fluren zu behüten, als in welchem sie, durch die angemaßte Mithuth der Gemeinde A, gestört worden.

6) Kläger sey zur Zeit der vorgeblichen Entsetzung nicht mehr im Besitz gewesen. Das heißt: Beklagter leugne zwar nicht, daß Kläger ehedem die Sache besessen; allein er leugne, daß Kläger zu der Zeit, da die Dejection geschehen seyn solle, einen Besitz gehabt habe.

7) **Es habe Kläger sich des Besitzes selbst begeben.** Ob es freywillig geschehen, daß Kläger sich selbst des Besitzes begeben, oder ob er aus Furcht dazu bestimmt worden, ist gleichviel. Er kan nachher wider den Andern, der ihn auf diese Weise zur Abtretung der Sache genöthigt hat, die Spolienklage nicht anstellen. Denn es ist kein Spolium vorhanden b), sondern nur vis compulsiua, derentwegen actione quod metus caussa geklaget werden muß.

Kläger kan aber wider diese Einrede repliciren: die Begebung sey unwahr; welche Replik er jedoch, als eine bejahende, zu beweisen hat.

8) **Der Besitz sey Klägern nicht unrechtmäsigerweise entzogen worden.** Dahin gehört besonders, wenn man dem Kläger etwas genommen, oder entzogen hat, um dadurch eine bevorstehende Gefahr eines Verlustes in Ansehung der Güter, des Leibes, oder der Seele abzuwenden. Als: wenn Jemand, der auf meinen Wiesen in keinem Besitz eines Rechts, seine Kühe und Rinder zur Weide zu treiben, sich befindet, sich solches doch unterfängt und ich lasse ihm eine Kuh abpfänden; so ist dies kein Spolium. Denn die Pfändung ist geschehen, um mich bey der Befreyung von aller Servitut auf meinen Wiesen zu schützen. Oder man hat denjenigen, welcher uns des Besitzes entsetzt hat, alsbald wieder daraus vertrieben c). Ingleichen der Richter

b) *Brunnemann* ad L. 5. D. de vi et vi arm. *Menochius* de recup. poss. Remed. I. n. 102.

c) C. 12. X. de restitut. spoliator.

läßt Jemanden seine Pistolen abnehmen, weil er sich durch allerhand bedrohliche Reden verlauten lassen, daß er sich entweder selbst, oder einen Andern damit erschießen würde.

9) Kläger sey mit dem, was geschehen, zufrieden gewesen. Nam volenti non fit iniuria. Z. E. der Kläger hat beym Beklagten sich eingemiethet und ist zufrieden gewesen, daß der Beklagte seine, des Klägers, Sachen aus dessen bisherigen Wohnung abgeholt und in sein, des Beklagten, Haus geschaft hat. Ehe aber Kläger beym Beklagten einziehet, veruneinigt er sich mit diesem und will nicht einziehen, verlangt auch zu dem Ende vom Beklagten die Sachen wieder heraus. Der Beklagte aber will ihm solche nicht verabfolgen lassen, sondern übt an selbigem wegen zu fordern habenden Miethzinses, das Retentionsrecht aus. Deshalb stellt nun Kläger wider ihn die Spolienklage an. Dieser steht diese Einrede entgegen. — Oder auch: es besitzet ein Guthsherr einen Steinbruch. Die Gemeinde sucht bey dessen Gerichtshalter nach, daß ihr, zu ihrem Kirchbau aus selbigem Steine zu brechen erlaubt werden möchte. Der Gerichtshalter erlaubt solches. Nachhero aber stellt der Gerichtsherr wider die Gemeinde die Spolienklage an. Allein diese schützt die verstattete Erlaubniß vor, weil der Gerichtsherr die Handlung seines Gerichtshalters, die er in Verwaltung seines Amts begangen, nicht anfechten könne. Deshalb haftet ihm blos der Gerichtshalter.

10) Kläger habe an Beklagtem ein Gleiches gethan. Dies ist die Exceptio spolii reciproci. Der Beklagte sagt, der Kläger solle ihm erst das, was er ihm selbst, dem Beklagten, genommen hätte,

hätte, restituiren. Diese Einrede aber darf nicht verwechselt werden

I. mit der bloßen Einrede des Spoliums (exceptio spolii). Diese besteht darinne: daß der Beklagte gegen eine Klage, welche keine Spolienklage ist, exceptivisch behauptet, der Kläger habe gegen ihn ein Spolium begangen, oder die spoliirte Sache wissentlich an sich gebracht. Sie hat das Besondere, daß sie einer jeden Klage d), welche auch in gar keiner Verbindung mit dem Spolium steht, entgegen gesetzt werden kan.

Da sie den Grund der Klage eigentlich nicht zernichtet; so ist sie eine blos verzögerliche Einrede. Daher sollte dasjenige, was in Ansehung dieser Art Einreden überhaupt Rechtens ist, auch von der Einrede des Spoliums gelten. Allein hiervon geht ein fast allgemeiner Gerichtsbrauch ab, und man legt derselben folgende Würkungen bey:

1) Wird sie im Anfang eines Processes vorgeschützt; so hat sie die Kraft einer proceßverhindernden Einrede, und der Beklagte braucht sich auf die Klage nicht eher einzulassen, bis die Restitution des Spoliums geschehen e). Daher wird gebeten: zu erkennen, daß Be-

d) *Wernher* P. IV. obs. 25. *Hellfeld* in iurisprud. for. §. 1853. Nur Kirchensachen sind ausgenommen. Claproth in den summarisc. Proc. §. 92.

e) C. 2. X. de ord. cogn. Gelze in der Anleitung zur gerichtlichen Praxis, §. 109.

Beklagter vor Restitution des Spoliums sich einzulassen, nicht schuldig f).

2) Wird diese Einrede mitten im Laufe des Processes vorgeschützt; so hemmt sie den weitern Fortgang des Processes solange, bis die Restitution geschehen ist g).

3) Ist sie wider die Hülfsvollstreckung vorgeschützt worden; so darf diese nicht eher geschehen, bis der Kläger das Spolium restituirt hat h).

Alle diese Würkungen aber hat die Einrede des Spoliums nur alsdenn, wenn sie vom Beklagten hinlänglich bescheiniget wird, welche Bescheinigung hier ebenfalls darauf, daß

1) Beklagter die Sache besessen habe, und ihm

2) der Besitz unrechtmäßigerweise entzogen worden sey, zu richten ist.

Nach der Verordnung des Canonischen Rechts i), soll der Excipient diese Bescheinigung binnen 15 Tagen, von

f) *Schaumburg* in princip. prax. jurid. lib. I. sect. 1. membr. 2. C. 4. §. 7. Note **). Claproth in den sum. Proc. a. a. O.

g) *Schaumburg* l. c. *Hellfeld* l. c.

h) Nur muß sie hier sogleich liquid seyn. *Wernher* P. IV. obs. III. *Iust. Henning Boehmer* diss. de deprauato exc. spolii vsu. Hal. 1744.

i) C. 1. X. de restit. spoliator. in 6to.

von der Zeit an gerechnet, da die Einrede vorgeschützt worden, vollführen. Allein davon geht der Gerichtsbrauch ab. Nach diesem läuft die Bescheinigungsfrist erst von der Zeit an, da die Sentenz, welche auf Bescheinigung dieser Einrede erkennt, rechtskräftig worden, und es braucht der Beklagte die Bescheinigung binnen dieser Frist nur anzutreten k), bey der übrigens alle Beweismittel, sogar die Eydesdelation l) zuläßig sind, und dem Kläger besondere Fragstücke zu übergeben erlaubt m), derselbe auch zu Führung einer Gegenbescheinigung berechtigt ist n).

II. Darf die Exceptio spolii reciproci auch nicht verwechselt werden, mit der *actione* spolii *reciproca*, da nämlich von beyden Theilen, wegen einerley Sache, jeder gegen den Andern die Spolienklage anstellt. In diesem Fall muß der Richter zuvörderst auf die Wiederherstellung nach dem ältern Zustande der Sache erkennen o). Z. E. Cajus hat an gewissen Stellen einer Wiese heimlich Gränzsteine gesetzt. Titius, der Angränzer dieser Wie-

k) *Wernher* P. I. obs. 350. *Schaumburg* l. c. Not. ****).

l) *Wernher* P. IX. obs. 35. *Schaumburg* l. c.

m) *Wernher* P. I. obs. 350.

n) Nach dem Gerichtsbrauch fängt diese von der Zeit an zu laufen, da die Bescheinigungs-Artikel eingereicht sind. *Berger* El. disc. for. pag. 360. *Schaumburg* l. c.

o) L. 6. pr. 1. D. de acquir. vel amitt. poss. *Mevius* P. VIII. dec. 325.

se, wirft die Steine heraus, und Cajus klagt wider diesen actione spolii, daß er die herausgerissenen Steine dahin, wo sie gestanden, wiedereinsetzen solle; Titius aber klagt reconueniendo actione spolii wider Cajum, daß dieser die Orte, wo er die Steine heimlich eingesetzt, und ihm den steinleeren Besitz entzogen, wieder zufülle und selbige mit Steinen nicht wieder besetze. Hier muß erkannt werden: daß die *quaest.* Oerter einstweilen von den Steinen leer zu lassen, und Cajus zuförderst, daß er zur Zeit der von Titio ausgerissenen Steine, im Besitz der *quaest.* Oerter sich befunden, zu erweisen schuldig, worauf sodann seines Gesuchs, und der Reconvention halber, ferner ergehet was Recht ist.

11) Kläger habe dermalen weiter kein Recht, die Sache zu besitzen.

12) Man habe auf Befehl der Obrigkeit gehandelt. Hierauf kan replicirt werden: daß die Obrigkeit dabey selbst ein Versehen begangen habe, daß sie ihm die That erlaubt hätte.

13) Beklagter habe sich blos in seinem Besitze vertheidiget.

14) Die Klage sey präscribirt, und zwar durch die Verjährung von 30 Jahren, weil es eine actio personalis rei persecutoria ist, die nicht ex edicto praetoris Vnde vi, sondern aus dem canonischen Rechte und ex moribus patriis entspringt p). Eini-

ge

p) *Hommel* Rhapf. obf. 57.

ge meinen sogar, sie daure 100 Jahr, welches aber irrig ist q).

15) Kläger habe, die Sache zu besitzen, geleugnet r), und also könne er jetzo in der Spolienklage nicht vorgeben, daß er des Besitzes entsetzt worden.

Unstatthafte Einreden hingegen sind:

I. Diejenigen, welche das Recht an der Sache betreffen. Vergeblich wird also die exceptio *dominii* opponirt, wenn der Beklagte auch gleich sein Eigenthum an der Sache beweisen wollte. Nam spoliatus ante omnia est restituendus s). Z. E. eine Ehefrau bringt ihrem Ehemanne verschiedene Mobilien an Betten, Wäsche, Zinn, Kupfer und dergl. zu, welche sie ihm zum Nießbrauch im Besitz überläßt. Nachhero verläßt sie ihn böslich und nimmt diese Sachen mit fort. Er stellt deshalb die Spolienklage wider sie an. Sie schützt vor, die Sachen wären die Ihrigen, — Niemand könne sich selbst spoliiren, und also fände die Spolienklage nicht Statt. — Allein allerdings, — weil man auch seine eigene Sache, die ein Anderer im Besitz hat, spoliiren kan. Und dies geschieht eben dadurch, daß man ihm eigenmächtigerweise den Besitz entzieht. Die Spolienklage ist ein possessorisches Rechtsmittel, welche in den Rechten besonders begünstiget werden. Bey pos-

q) *Mynsinger* l. c.

r) *Wernher* P. I. obs. 198.

s) *Leyser* sp. 504. med. 10.

sessorischen Rechtsmitteln finden die Einreden wegen der Proprietät nicht Statt (§. 146.). Daher ist es für den Kläger eine Cautel: daß er sich auf solche Einreden nicht einlasse, sondern blos bey seinem Besitz bleibe; sonst begiebt er sich aus dem possessorio ins petitorium t).

Es muß jedoch der Beklagte mit der exceptione dominii gehört werden:

1) wenn er das Eigenthum sogleich und ohne viele Weitläuftigkeiten darzuthun im Stande ist. Z. E. er bringt ein rechtskräftiges Urthel bey, worinne ihm die Sache zugesprochen worden v).

2) Wenn der Kläger in den Beweis dieser Einrede williget x).

II. Die Einrede des Spoliums, wenn sie wegen des nämlichen Gegenstandes, um dessen willen die Spolienklage angestellt worden, entgegengesetzt wird. Wenn nämlich der Beklagte vorschützt, Kläger habe ihm die nämliche Sache, derentwegen er jetzo klage, vorhero selbst spoliirt. Diese Einrede kan aus dem Grunde nicht Statt finden, weil die Sache dadurch in einen Cirkel gebracht und in un-

auf-

t) *Hommel* rhapsod. quaest. obs. 379.

v) *Lauterbach* in coll. theor. pr. Lib. 43. tit. 16. §. 9.

x) C. I. X. de restitut. spoliator.

auflößliche Schwierigkeiten verwickelt werden würde. Z. E. es hat mich Jemand aus dem Besitze eines Hauses geworfen, nach der Zeit aber werfe ich ihn wieder heraus: er stellt deshalb wider mich die Spolienklage an, und ich opponire ihm exceptionem spolii, daß er mich vorher herausgeworfen habe. Diese wird vergeblich entgegengesetzt. Denn, daß der Kläger die Sache in Beziehung auf den Beklagten, als seinen Gegner, auf eine fehlerhafte Art besessen hat, wird aus Haß gegen die Selbsthülfe, nicht in Betracht gezogen, wie beym Interdicto Vnde vi.

Endlich kan auch

III. die Einrede, **daß Kläger bereits vor erhobener Klage, der Spolienklage, so wie der Einrede des Spoliums sich begeben**, nicht vorgeschützt werden. Denn dergleichen Entsagung ist dem gemeinen Wohl, dem Recht der Obrigkeit zuwider, und reizt zur Begehung einer unerlaubten That an. Z. E. wenn der Pachter dem Verpachter bey Errichtung des Pacht-Contractes versprechen müssen, daß letzterer ihn eigenmächtig aus dem Pacht zu vertreiben die Macht haben, und Pachter dieserhalb wider den Verpachter die Spolienklage anzustellen, oder gegen dessen Klage mit der Einrede des Spoliums sich zu schützen nicht befugt seyn solle.

Schlüßlich ist noch zu bemerken, daß daß possessorium summariissimum mit der Spolienklage wegen verschiedener Objecte cumulirt werden kan. Z. E. es ist Jemand im Besitz der Jagd in eines Andern

dern Reviere. Er wird von diesem darinne beunruhiget und seinem Jäger die Flinte abgenommen. Hier kan er gleich possessionem praesentaneam der Jagd bey dem possessorio summariissimo bescheinigen und hiernächst auf die Restitution der Flinte sein Suchen richten y).

y) *Leyser* spec. 305. med. 5. Struben in den rechtlichen Bedenken 1ster Theil Num. 141. Siehe das Formular zum §. 155. des Lehrbuchs.

Ende des ersten Bandes.

Druckfehler:

Seite 43. Note i) Zeile 4. ließ: oder durch Jemandes letzten Willen, statt: oder durch eines seinen letzten Willen.

— 57. §. 35. Z. 5. ließ: *pollicitatione*, statt: policitatione.

— 164. §. 94. Z. 4. von unten, ließ: wenigstens bekannt seyn sollten, statt: wenigstens seyn sollten.

— 198. §. 114. Z. 2. ließ: Abänderung st. Veränderung.

— 257. Z. 14. ließ statt des ersten Worts: will, das Wort: könne.

— 294. §. 152. Z. 1. ließ: Ein jeder Besitzer, statt: Es jeder Besitzer.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schmidt, Ernst Gottfried / Schmidt, Johann Ludwig, / Faselius, Johann Christian Wilhelm,

D. Ernst Gottfried Schmidts theoretisch-practischer Commentar über seines Vaters, D. Johann Ludwig Schmidts, practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden
Bd.: 1

Leipzig 1800

J.pract. 267 d-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554667-7
VD18 12124389-001